

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 1179

Rechtssatz: Ist eine mit einer Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB belastete Eigentümergrundschild im Zeitpunkt des Zuschlags in der Zwangsversteigerung noch nicht gelöscht, so hat der durch die Löschungsvormerkung begünstigte Grundpfandrechtsgläubiger beim Vorhandensein von Zwischenrechten, auch wenn diese nicht durch eine Löschungsvormerkung begünstigt sind, nur insoweit Anspruch auf den auf die Eigentümergrundschild entfallenden Erlösanteil, als er auch bei vor dem Zuschlag durchgeführter Löschung der Eigentümergrundschild zum Zuge gekommen wäre.

Aktenzeichen: V ZR 235/56

I. IG Hamburg

Urteil des BGH v. 23. Oktober 1957

II. OIG Hamburg

V ZR 235/56

Verkündet
am 23. Oktober 1957

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Aktiengesellschaft in Firma B. Hypotheken-
und Wechselbank, vertreten durch ihren Vorstand, Direktor
G. und Direktor K., M. Straße . . .,
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

den Dr. Joachim I., H., Neue R. str. . .,
als Konkursverwalter über das Vermögen der Frau
Gretchen Z.

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. Oktober 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Schuster, Dr. Oechßler, Dr. Piepenbrock und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 31. Juli 1956 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Konkursverwalter über das Vermögen der Frau Gretchen Z. Das im Grundbuch von H. Band 43 Blatt eingetragene Grundstück der Gemeinschuldnerin wurde zwangsversteigert und am 2. August 1955 zugeschlagen. Die Verteilung des Erlöses erfolgte gemäß Teilungsplan vom 11. November 1955. In diesem Zeitpunkt waren in der Abteilung III des Grundbuchs mit folgendem Rang eingetragen:

- Nr. 5: 6 000 DM Grundschuld für die H. Sparcasse von 1827,
- Nr. 5 b: 6 000 DM Eigentümergrundschuld,
- Nr. 5 a: 8 000 DM Grundschuld für Gustav H. Ha.,
- Nr. 6: 50 000 DM Grundschuld für die Kommanditgesellschaft in Fa. Be. & Co.,
- Nr. 7: 30 000 DM Grundschuld für die Klägerin.

Die Grundschulden Nr. 5, 5b und 5a bildeten ursprünglich eine Grundschuld von 20 000 DM für die H. Sparcasse von 1827. Davon hatte die Gläubigerin am 6. Mai 1955 einen Teilbetrag von 8 000 DM (Nr. 5 a) mit Rang nach dem Rest an den Gläubiger Ha. abgetreten. Weitere 6 000 DM (Nr. 5 b) trat sie mit Urkunde vom 20. Mai 1955 mit Rang nach dem Rest an die Gemeinschuldnerin ab, da die der Grundschuld zu Grunde liegende Forderung in dieser Höhe durch die Gemeinschuldnerin getilgt war. Die Abtretung wurde erst am 9. November 1955 im Grundbuch eingetragen.

Für die Grundschuld der Klägerin (Nr. 7) war eine Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB zu Lasten der ursprünglichen Grundschuld der H. Sparcasse von 1827 in Höhe von 20 000 DM eingetragen.



Nach dem Zuschlagsbeschuß sind sämtliche eingetragenen Rechte erloschen.

Nach dem Teilungsplan entfielen von dem 15 400 DM, einschließlich Zinsen 15 572,82 DM (Blatt 3 GA) betragenden Versteigerungserlös auf die Eigentümergrundschuld (Nr. 5 b), deren Betrag sich einschließlich Zinsen auf 6 193,58 DM (Blatt 9 GA), belief, noch 6 097,77 DM.

Das Vollstreckungsgericht hat diesen Betrag der Gemeinschuldnerin zu Händen des beklagten Konkursverwalters zugeteilt, die Anmeldung des Betrags durch die Klägerin als Widerspruch hiergegen angesehen und die Hinterlegung des Betrags angeordnet.

Die Klägerin ist der Meinung, der hinterlegte Betrag stehe ihr zu, da materiell bereits vor dem Zuschlag eine Vereinigung von Eigentum und Grundschuld in einer Person stattgefunden habe und sich daher ihr Löschananspruch an dem Versteigerungserlös fortsetze.

Sie hat deshalb beantragt,

1. den Widerspruch gegen den Teilungsplan des Amtsgerichts Hamburg-Wandsbek vom 11. November 1955 in der Zwangsversteigerungssache des in Hamburg-H[REDACTED], D[REDACTED]straße, belegenen, im Grundbuch von H[REDACTED], Bd. 43 Bl. [REDACTED] auf den Namen der Ehefrau Gretchen Dorette Z[REDACTED] eingetragenen Grundstücks - Aktenzeichen 7 K 31/54 - für begründet zu erklären,
2. gemäß § 880 ZPO anzuordnen, daß der vom Amtsgericht Hamburg-Wandsbek zu obiger Sache hinterlegte Betrag von 6 097,77 DM an sie auszusahlen ist.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, der Klägerin stehe kein Anspruch auf den hinterlegten Betrag zu, da der Versteigerungserlös, wenn die Eigentümergrundschuld entsprechend der Löschungsvormerkung der Klägerin gelöscht worden wäre, nicht einmal zur Befriedigung aller Zwischenberechtigten ausgereicht hätte.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat zu Gunsten der Klägerin unterstellt, daß bei dem am 20. Mai 1955 an die Gemein-schuldnerin abgetretenen Teilbetrag von 6 000 DM der Grundschuld Nr. 5 bereits im Zeitpunkt des Zuschlags eine den für die Grundschuld der Klägerin vorgemerkten Löschan-spruch auslösende Vereinigung der Grundschuld mit dem Eigentum in einer Person eingetreten war, und ist auch bei dieser Unterstellung zu einer Bestätigung des die Klage abweisenden Urteils des Landgerichts gekommen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts enthält keinen Rechtsirrtum.

Nach dem Zuschlagsbeschuß sind sämtliche eingetragenen Rechte und damit auch die Löschungsvormerkung erloschen. Das Erlöschen ist jedoch nur mit der Maßgabe erfolgt, daß an die Stelle des Grundstücks als Surrogat der Versteigerungserlös getreten ist und an diesem die erloschenen Rechte und die früheren Rechtsbeziehungen fort dauerten, soweit dies nicht deshalb ausgeschlossen war, daß nicht mehr ein Grundstück den Gegenstand dieser Rechte und Rechtsbeziehungen bildete (Urteil des Senats vom 26.6.1957, V ZR 191/55 = JZ 1957, 623 mit weiteren Nachweisen).

In Anwendung dieses Grundsatzes ist deshalb mit dem durch den Zuschlag erfolgten Erlöschen der Löschungsvormerkung nicht auch der Anspruch des Vormerkungsberechtigten untergegangen. Er geht jetzt nur nicht mehr auf Zustimmung zur Löschung der Eigentümergrundschild, sondern dahin, daß der bisherige Grundstückseigentümer den auf die Eigentümergrundschild entfallenden und damit an sich ihm zustehenden Erlösanteil dem Vormerkungsberechtigten insoweit überläßt, als er diesem zustehen würde, wenn die Löschung der Eigentümergrundschild schon vor dem Zuschlag erfolgt wäre (RGZ 84, 78, 83 mit weiteren Nachweisen). Dies ist unbestritten, wenn das Grundpfandrecht, zu dessen Gunsten die Löschungsvormerkung besteht, im Rang unmittelbar nach dem mit der Löschungsvormerkung belasteten, zur Eigentümergrundschild gewordenen Grundpfandrecht steht. Der Vormerkungsberechtigte ist damit so gestellt, wie wenn die Eigentümergrundschild bereits im Zeitpunkt des Zuschlags gelöscht gewesen wäre.

Im Schrifttum bestritten und auch vom Reichsgericht nicht einheitlich entschieden ist jedoch die Frage, wie zu verfahren ist, wenn, wie hier, zwischen den beiden Grundpfandrechten weitere, und zwar nicht mit einer Löschan-

vormerkung ausgestattete Grundpfandrechte (sogenannte Zwischenrechte) eingetragen sind. Es wird einmal die Auffassung vertreten, dem vormerkungsberechtigten Grundpfandrecht stehe an dem auf die Eigentümergrundsuld entfallenden Versteigerungserlös nur dann etwas zu, wenn es auch bei der vor dem Zuschlag erfolgten Löschung der Eigentümergrundsuld zum Zuge gekommen wäre, wobei wiederum Streit darüber besteht, ob die nicht mit einer Löschungsvormerkung ausgestatteten Zwischenrechte aufrücken, also aus dem auf die Eigentümergrundsuld entfallenden Erlösanteil zunächst zu befriedigen sind, oder ob die Zwischenrechte nicht aufrücken und damit der bei einem Aufrücken auf die Zwischenrechte entfallende Erlösanteil, da der Gläubiger des vormerkungsberechtigten Grundpfandrechts insoweit keinen Anspruch hat, dem bisherigen Eigentümer zusteht. Nach der anderen Auffassung steht der auf die Eigentümergrundsuld entfallende Erlösanteil ohne Berücksichtigung der Zwischenrechte und ohne Abzug des Betrags der Zwischenrechte dem Gläubiger des vormerkungsberechtigten Grundpfandrechts zu, so daß er so zu befriedigen ist, wie wenn sein Grundpfandrecht im Rang unmittelbar auf das zur Eigentümergrundsuld gewordene Grundpfandrecht folgen würde.

Das Berufungsgericht hat sich der vom Reichsgericht in RGZ 84, 78, 83, 84 und 125, 133, 136, 137 vertretenen Auffassung angeschlossen, nach welcher der Lösungsanspruch nur ein Recht auf Überlassung des Betrags des auf die Eigentümergrundsuld entfallenden Erlösanteils gibt, der nach Berücksichtigung der Zwischenrechte übrig bleibt, und nicht das weitergehende Recht auf Rangrücktritt oder Abtretung der Eigentümergrundsuld. Der Senat schließt sich dieser Auffassung an, da kein Grund ersichtlich ist, bei der Verteilung

des Versteigerungserlöses einem mit einer Löschungsvormerkung geschützten Grundpfandrecht mehr zuzuteilen, als es erhalten würde, wenn die Eigentümergrundschuld bereits vor dem Zuschlag gelöscht worden wäre (ebenso Palandt BGB 16. Aufl. § 1179 Anm. 5; BGB RGRK 10. Aufl. § 1179 Anm. 7 d; Staudinger BGB 10. Aufl. § 1179 Bem. 21; Ermen BGB 1952 § 1179 Anm. 6; Korintenberg/Wenz ZVG 6. Aufl. Einf. Kap. 23, 4 S. 139 und § 114, 3 a S. 466/467).

Da hier die Gläubiger der Zwischenrechte (der Grundschulden Nr. 5 a und 6) dem Teilungsplan nicht widersprochen haben und deshalb nur zu entscheiden ist, ob der Widerspruch der Klägerin gegen die Zuteilung des auf die Eigentümergrundschuld entfallenden Erlösanteils an die Gemeinschuldnerin begründet ist, bedarf es nicht mehr der Entscheidung der Frage, ob der auf die Eigentümergrundschuld entfallende Erlösanteil auf die Zwischenberechtigten und den Vormerkungsberechtigten nach Maßgabe ihrer Rangverhältnisse zu verteilen ist (so RGZ 125, 133, 136, 137 und BGB RGRK aaO), oder ob die nicht vormerkungsberechtigten Zwischenrechte, obwohl der Vormerkungsberechtigte erst nach Abzug der Beträge der Zwischenrechte zu befriedigen ist, nicht aufrücken und damit keinen Vorteil davon haben, wenn der Vormerkungsberechtigte auf Grund seines Lösungsanspruchs Rechte auf den auf die Eigentümergrundschuld entfallenden Erlösanteil geltend macht (so Palandt aaO, Korintenberg/Wenz aaO und offenbar auch RGZ 84, 78, 84; "nach Abzug der Beträge der Zwischenposten").

Die Revision beruft sich demgegenüber auf die vom Reichsgericht in RGZ 127, 282, 285 vertretene, vom Berufungsgericht abgelehnte Auffassung. In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Fall waren allerdings keine Zwischenrechte, sondern mehrere Rechte vorhanden, die mit dem durch

die Löschungsvormerkung geschützten Recht gleichen Rang hatten. Das Reichsgericht hat hierzu ausgeführt, es habe zwar in RGZ 125, 133, 136, 137 beiläufig ausgesprochen, daß das durch eine Löschungsvormerkung geschützte Recht auch in der Zwangsversteigerung erst nach Berücksichtigung der ihm im Rang vorgehenden Zwischenrechte zum Zuge komme. Was aber etwa für solche Zwischenrechte gelte, das gelte nicht notwendig auch für Rechte, die mit dem begünstigten Recht gleichen Rang hätten. Der Löschungsanspruch habe zwar, wenn er vor der Zwangsversteigerung erfüllt und die Eigentümergrundschild pflichtgemäß gelöscht worden wäre, notwendig dazu führen müssen, daß alle im Rang gleichstehenden Rechte von dem Wegfall der Eigentümergrundschild Nutzen gezogen hätten. Komme es aber nicht zur Löschung der Eigentümergrundschild, weil diese vorher durch den Zuschlag erloschen sei, so stehe nur noch der schuldrechtliche, zufolge der Vormerkung auch bei der Erlösverteilung zu beachtende Anspruch des Vormerkungsberechtigten gegen den Eigentümer in Frage, daß dieser seinen Anspruch auf den Erlös nicht zum Nachteil des Vormerkungsberechtigten geltend mache. Die mit dem Lösungsvollzug notwendig verbundene Wirkung, daß alle hinter dem gelöschten Recht stehenden Rechte aufrückten, könne jetzt nicht mehr eintreten.

Da das Reichsgericht hier ausdrücklich nur entschieden hat, daß ein durch eine Lösungsvormerkung begünstigtes Grundpfandrecht Anspruch auf den auf die Eigentümergrundschild entfallenden Erlösanteil hat, wenn die andern Rechte mit ihm gleichen Rang haben, könnte man mit der Revisionserwiderung der Ansicht sein, daß die Entscheidung des Reichsgerichts auf den vorliegenden Fall, in dem die andern Rechte mit dem begünstigten Recht nicht gleichen Rang haben, sondern im Rang zwischen diesem und der Eigentümergrundschild stehen, überhaupt nicht zutrifft. Das Berufungsgericht weist jedoch mit Recht darauf hin, daß

die Begründung der Entscheidung des Reichsgerichts auch auf den Fall zutrifft, daß Zwischenrechte vorhanden sind. Tatsächlich wird im Schrifttum die Entscheidung des Reichsgerichts auch auf diesen Fall angewendet (Steiner/Riedel, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 7. Aufl. § 50 ZVG Anm. 7 b; Rabel, NJW 1956, 1825).

Im übrigen hat die Begründung der Entscheidung RGZ 127, 282 jedoch fast allgemein Ablehnung gefunden (außer Palandt aaO, Korintenberg/Wenz aaO insbesondere Arons JW 1930, 3220 Anm.; Höfler JW 1931, 2125 Nr. 29 Anm. B und DNotZ 1932, 441; Brachvogel DNotZ 1932, 429, 434; Fischer NJW 1955, 573; Hoche NJW 1955, 1141; BGB RGRK aaO Anm. 7 e und Erman aaO treten der Entscheidung des Reichsgerichts nur insoweit bei, als sie gleichrangige, nicht aber Zwischenrechte betrifft).

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung des Reichsgerichts der Bedeutung und Wirkung der Löschungs-vormerkung in der Zwangsversteigerung gerecht wird, wenn neben dem durch eine Löschungs-vormerkung geschützten Recht weitere gleichrangige Rechte vorhanden sind. Diese Frage hatte der Senat hier nicht zu entscheiden. Soweit aus der Begründung der Entscheidung des Reichsgerichts jedoch zu entnehmen ist, daß das begünstigte Recht auch ohne Rücksicht auf Zwischenrechte aus dem auf die Eigentümergrundschuld entfallenden Erlösanteil zu befriedigen ist, vermag der Senat mit dem Berufungsgericht der Entscheidung des Reichsgerichts nicht beizutreten, da das Reichsgericht hierdurch nicht nur, wie bereits ausgeführt, dem durch eine Löschungs-vormerkung geschützten Recht mehr zuteilen würde, als es erhalten würde, wenn das auf Grund der Löschungs-vormerkung zu löschende Recht vor dem Zuschlag gelöscht worden wäre, sondern darüber hinaus im Ergebnis das begünstigte

Recht in den Rang des zu löschenden Rechts eintreten lassen und damit Inhalt und Wirkung der durch den Zuschlag erloschenen Löschungsvormerkung in nicht zulässiger Weise erweitern würde (Hoche aaO).

Entgegen der Meinung der Revision führt auch die Auslegung des dem Lösungsanspruch zu Grunde liegenden schuldrechtlichen Vertrags nicht zu einem anderen Ergebnis. Es steht zwar nichts im Wege, daß der Eigentümer und der vormerkungsbegünstigte Grundpfandrechtsgläubiger mit Rücksicht auf das Vorhandensein von Zwischenrechten vereinbaren, daß der Eigentümer in der Zwangsversteigerung an den auf die Eigentümergrundsschuld entfallenden Erlösteil solange nicht teilnehme, bis das begünstigte Recht voll gedeckt ist. Eine solche Vereinbarung wäre aber eine besondere schuldrechtliche Abrede, die mit dem durch die Löschungsvormerkung des § 1179 BGB gesicherten Anspruch nicht identisch ist, in ihm auch nicht enthalten ist, sondern neben ihm einhergeht. Sie könnte deshalb nur dann als getroffen angesehen werden, wenn hierfür irgendwelche konkreten Anhaltspunkte vorliegen würden. Solche ergeben sich aber weder aus dem beiderseitigen Parteivorbringen noch aus den Ausführungen der Revision. Der Meinung der Revision, jede Vereinbarung eines durch eine Vormerkung nach § 1179 BGB zu sichernden Lösungsanspruchs habe den von der Revision behaupteten weiteren Inhalt (ebenso Steiner/Riedel aaO), vermag sich der Senat mit dem Berufungsgericht nicht anzuschließen. Ein solcher weiterer Inhalt des dem Lösungsanspruch zu Grunde liegenden schuldrechtlichen Vertrags ergibt sich entgegen der Meinung der Revision insbesondere nicht aus dem Zweck der Vereinbarung des Lösungsanspruchs. Es mag im Einzelfall zwar zutreffen, daß der die Bedingungen des Grundpfandrechts formulierende Geldgeber beim Bestehen von

nicht durch eine Löschungsvormerkung gesicherten Zwischenrechten den Zweck verfolgt, sich so zu sichern, wie er bei einem Rangrücktritt des belasteten Rechts stünde. Dies ohne weiteres auch auf Seiten des Eigentümers zu unterstellen, geht jedoch nicht an. Dieser wird vielmehr, wenn ausdrücklich lediglich die Verpflichtung zur Bewilligung einer Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB vereinbart wird, in der Regel nur der Meinung sein, daß er sich hierdurch nur verpflichtet, dem begünstigten Recht ein Aufrücken zu gewährleisten. Er wird sich also sagen, daß er, wenn er nicht löscht, nur verpflichtet ist, von einem etwa in der Zwangsversteigerung auf die Eigentümergrundschild entfallenden Erlösanteil so viel dem begünstigten Recht zu überlassen, wie dieses bei vor dem Zuschlag durchgeführter Löschung zu beanspruchen hat (Hoche NJW 1956, 1826 unter Ablehnung der gegenteiligen, im wesentlichen mit der Meinung der Revision übereinstimmenden Auffassung von Rabel aaO).

Die Auslegung des dem Lösungsanspruch der Klägerin zu Grunde liegenden schuldrechtlichen Vertrags durch das Berufungsgericht dahin, daß er nur den Lösungsanspruch zum Gegenstand hatte, enthält somit nicht die von der Revision gerügte Verletzung der Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB.

Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum enthalten, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag