

1. Gesetz: ZPO § 878 Abs 1

Rechtssatz: Die Widerspruchsklage gegen den Teilungsplan ist trotz Ablaufs der Nachweisfrist (von einem Monat) zulässig, solange der Teilungsplan noch nicht ausgeführt ist (RGZ 99, 202).

2. Gesetz: Hypothekensicherungsgesetz §§ 3 a, 3 e

Rechtssatz: Hat der Bund gemäß § 3 a Hypothekensicherungsgesetz rückwirkend zum 1.7.1948 auf eine Umstellungsgrundschuld verzichtet, so hatte dies nur für die nach dem 1.7.1948 anfallenden Leistungen Bedeutung. Eine dingliche Rückwirkung mit der Folge, daß die Umstellungsgrundschuld selbst auf denjenigen übergegangen wäre, der am 1.7.1948 Eigentümer war, ist damit nicht eingetreten.

3. Gesetz: Hypothekensicherungsgesetz §§ 3a, 3 e; BGB § 1168

Rechtssatz: Hat der Bund nach dem Zuschlag des Grundstücks vor der Verteilung des Erlöses auf die Umstellungsgrundschuld verzichtet, so steht der Anspruch auf den auf die Umstellungsgrundschuld entfallenden Erlösanteil entsprechend § 1168 BGB dem Vollstreckungsschuldner als Grundstückseigentümer zu.

4. Gesetz: Hypothekensicherungsgesetz §§ 3a, 3e; KO §§ 1,6,47

Rechtssatz: Der Anspruch nach § 3a Hypothekensicherungsgesetz auf den Verzicht des Bundes auf eine Umstellungsgrundschuld ist, wenn das Grundstück zur Konkursmasse gehört, vom Konkursverwalter, nicht vom Gemeinschuldner, geltend zu machen. Der Verzicht wirkt zugunsten der Konkursmasse, nicht des konkursfreien Vermögens.

5. Gesetz: ZVG § 10 Abs 1 Nr 1

Rechtssatz: War ein die Zwangsverwaltung betreibender Gläubiger zu den Ausgaben, die er zur Erhaltung oder Verbesserung des Grundstücks gemacht hat, durch Mietvertrag kraft einer Wiederaufbauklausel verpflichtet, so hindert dies die Gewährung des Vorrechts nach § 10 Abs 1 Nr 1 ZVG nicht, wenn der Mietzins dem Mietwert entspricht.

Aktenzeichen: V ZR 54/53

Urteil des BGH vom 29. Januar 1954

LG Dortmund
OLG Hamm

V ZR 54/53

Verkündet am 29. Januar 1954
Hoffmeister, Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

des Rechtsanwalts Joachim E [REDACTED] in D [REDACTED],
I [REDACTED] Straße [REDACTED], als gerichtlich bestellter Konkurs-
verwalter über das Vermögen der Gewerkschaft O [REDACTED]
in D [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Amtsgerichtsdirektor a.D. Herbert A [REDACTED] in
D [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 15. Januar 1954 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Hückinghaus,
Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Piepenbrock

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
9. Januar 1953 aufgehoben. Die Sache wird zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Ent-
scheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens
übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 28. Februar 1950 ist das Konkursverfahren über das Vermögen der Gewerkschaft O [REDACTED] in D [REDACTED] eröffnet worden. Der Kläger ist der Konkursverwalter. Die Gewerkschaft war Eigentümerin des im Grundbuch von D [REDACTED] Bd 4 Bl 188 verzeichneten Grundbesitzes, bestehend aus den Grundstücken M [REDACTED] Straße [REDACTED] 6 und [REDACTED] 8 (Nr 1 und 2 des Bestandsverzeichnisses). Durch Beschluß des Amtsgerichts Dortmund-Hörde vom 24. Mai 1950 ist die Zwangsversteigerung (3 K 4/50) und Zwangsverwaltung (3 L 2/50) des Grundbesitzes angeordnet worden. Auf dem Grundstück Nr 2 (M [REDACTED] Straße [REDACTED] 8) war unter anderem für die Aktiengesellschaft Süddeutsche Bodenkreditbank, München ursprünglich eine Tilgungshypothek in Höhe von 21 500 RM eingetragen. Der Kläger stellte am 24. August 1950 und am 22. Februar 1951 in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter bei dem Finanzamt Dortmund-Hörde den formlosen Antrag nach § 3a des Gesetzes zur Sicherung von Forderungen für den Lastenausgleich vom 2. September 1948 - HypSG - (WiGBI 1948, 87 = VOBl BrZ 1948, 277) in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 10. August 1949 (WiGBI 1949, 232 = VOBl BrZ 1949, 375) auf die entstandene Umstellungsgrundschild zu verzichten. Das Finanzamt teilte dem Kläger am 29. August 1950 mit, daß dieser Antrag auf dem vorgeschriebenen Formular bei dem Geldinstitut einzureichen sei, das die Umstellungsgrundschild verwalte. Der Kläger reichte demgemäß am 22. Februar 1951 einen formularmäßigen Antrag bei der Verwaltungsstelle, der Süddeutschen Bodenkreditbank München, ein. Mit Bescheid vom 27. Februar 1951 verzichtete das Finanzamt Dortmund-Hörde auf 93,8 % der Umstellungsgrundschild und zwar rückwirkend vom 1. Juli 1948 an. Die Umstellungsgrundschild ermäßigte sich dadurch von 16 205,62 DM auf 1 004,62 DM. Auf Antrag des Beklagten (18. Juni 1951) wurde dieser Bescheid nebst der Verzichtserklärung am 22. Juni 1951 durch das Finanzamt Dortmund-Hörde



zurückgezogen, jedoch auf die Beschwerde des Klägers durch die Oberfinanzdirektion in Münster am 8. November 1951 für wirksam erklärt. Damit wurde der Verzicht rechtskräftig.

Der Beklagte, der in D [REDACTED] dringend eine Wohnung suchte, schloß am 13. Oktober 1950 mit dem Zwangsverwalter einen als Miet- und Darlehensvertrag gekennzeichneten Vertrag über die Wohnung im ersten Stock des Hauses M [REDACTED] Straße 8. In dem Vertrage verpflichtete sich der Beklagte zum Ausbau der Wohnung mit Ausnahme der Bedachung, die auf Kosten des Zwangsverwalters hergestellt werden sollte. Es wurde eine monatlich im voraus zu zahlende Miete von 1,10 DM pro qm Wohnraumfläche vereinbart, die nach Fertigstellung der Wohnung zu entrichten war. Der Beklagte war berechtigt, von dem Mietzins seine Aufwendungen zum Ausbau der Wohnung in Teilbeträgen von monatlich 50 DM in Abzug zu bringen. In einem Zusatzvertrag vom 16. Oktober 1950 wurde vereinbart, daß der Beklagte nicht berechtigt sein sollte, Ansprüche aus dem Vertrage zu stellen, wenn das Grundstück vor Überlassung an den Beklagten im Wege der Zwangsversteigerung veräußert werde. In diesem Falle sollten jedoch die Aufwendungen des Beklagten fällig werden.

Am 19. Januar 1951 erwarb der Beklagte eine auf dem Grundstück lastende fünftrangige Hypothek im Betrage von 1 700 DM und trat dem Zwangsversteigerungsverfahren bei. Durch Beschluß des Amtsgerichts in Dortmund-Hörde vom 2. Februar 1951 (3 L 2/50 Bl 39) wurde auch sein Beitritt zu der Zwangsverwaltung zugelassen. Am 14. Februar 1951 erneuerte der Beklagte mit dem Zwangsverwalter die Verträge vom 13. und 16. Oktober 1950. Entsprechend den Vereinbarungen hatte der Beklagte die ihm im Rohbau überlassenen Räume mit eigenen Mitteln ausgebaut und auch zum Ausbau des Daches beigetragen. Der Ausbau war im wesentlichen beendet.

Die aufgewendeten Mittel des Beklagten wurden mit rund 5500 DM beziffert. Sie sollten, mit 5 % verzinst, entsprechend den in der Reichsgerichtsentscheidung RGZ 144, 197 entwickelten Grundsätzen von dem Mietzins voll in Abzug gebracht werden mit der Maßgabe, daß der Mietzins für zwei Monate nach Beginn der Zahlungspflicht voll und für die spätere Zeit in Höhe von 65 % als entrichtet galt. Die Zahlungspflicht begann mit vollständiger Fertigstellung der Räume und des Treppenhauses, spätestens jedoch mit dem 16. März 1951. Im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks sollten die aufgewendeten Beträge des Beklagten sofort fällig werden und seine Rechte als betreibender Gläubiger nach § 10 Nr 1 ZVG unberührt bleiben. Im Zwangsversteigerungsverfahren wurde dem Beklagten am 19. Februar 1951 für das Grundstück M [REDACTED] Straße [REDACTED] 8 der Zuschlag erteilt. Seine Aufwendungen in Höhe von 6 062,52 DM waren in das geringste Gebot aufgenommen worden. Der Beklagte erwirkte im Teilungsplan, über den am 23. November 1951 verhandelt wurde, in Höhe dieser Aufwendungen eine Zuteilung an erster Stelle gemäß § 10 Nr 1 ZVG. Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch in Höhe von 6000 DM. Das Versteigerungsgericht ordnete darauf eine Eventualverteilung an, nach der der Betrag dem Kläger überwiesen werden soll, wenn sein Widerspruch für begründet erklärt wird.

Am 18. Dezember 1951 reichte der Kläger Widerspruchsklage ein, die jedoch nicht vor dem 27. Dezember 1951 zugestellt wurde. Er hat behauptet, daß ein großer Teil der Arbeiten bereits vor dem Beitritt des Beklagten zum Zwangsverwaltungsverfahren geleistet worden sei. Sie seien zum Teil nicht als notwendige Verbesserungen des Grundstücks anzusehen und hätten auf keinen Fall den Grundstückswert erhöht. Der Kläger hat bestritten, daß die den Aufwendungen

zugrundeliegenden Arbeiten bis zum Tage des Zuschlags beendet worden seien. Er ist der Auffassung, der Beklagte habe die Aufwendungen nicht in seiner Eigenschaft als beigetretener Gläubiger, sondern auf Grund seines Vertrages mit dem Zwangsverwalter gemacht. Auch die Höhe der Aufwendungen ist streitig.

Der Kläger hat beantragt:

1. die an erster Stelle der laufenden Rangfolge bezüglich des Grundstücks M. Straße 8 ausgesprochene Zuteilung in Höhe von 6000 DM an den Beklagten für unzulässig zu erklären;
2. den Teilungsplan dahin abzuändern, daß aus diesem Betrage zunächst die in der Rangfolge des Teilungsplanes nachfolgenden Gläubiger befriedigt werden und der verbleibende Restbetrag von 6000 DM dem Kläger zuerkannt wird.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er behauptet, die seinen Aufwendungen zugrundeliegenden Arbeiten seien in der Zeit vom 2. bis 19. Februar 1951 erledigt worden, mit Ausnahme eines Teiles der Anstreicher-, Schreiner- und Fußbodenarbeiten, die jedoch sämtlich zu dieser Zeit begonnen worden seien. Lediglich einzelne Materialanlieferungen fielen in die Zeit vor dem 2. Februar 1951. Durch seine Aufwendungen sei der Wert des Grundstücks von 12 000 bis 14 000 DM auf 22 000 DM erhöht worden. Sämtliche Arbeiten seien notwendige Verbesserungen des Grundstücks, da es sich um ein Wohnhaus in erster Wohnlage handelte, das zur Herstellung seiner Ertragsfähigkeit entsprechend ausgestattet werden müsse.

Der Beklagte ist ferner der Ansicht, die Klage sei unzulässig, weil der Kläger dem Zwangsversteigerungsgericht nicht habe nachweisen können, daß er binnen Monatsfrist nach dem Tage des Verteilungstermins Widerspruchsklage erhoben habe. Der Beklagte hält den Kläger weiterhin zur Erhebung der Klage nicht für befugt, weil - nach seiner Ansicht - die im Verteilungsplan letzttrangig mit 1 897,56 DM berücksichtigte Umstellungsgrundschuld in Höhe von 16 205,62 DM wegen des am 27. Februar 1951 ausgesprochenen Verzichts des Finanzamts als Eigentümergrundschuld ihm (Beklagten) zustehe, da die in der Verzichtserklärung ausgesprochene Rückwirkung auf den 1. Juli 1948 aus Rechtsgründen unwirksam sei.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des Antrags zu 1) stattgegeben, im übrigen sie abgewiesen.

Mit seiner Berufung hat der Beklagte Klagabweisung in vollem Umfang und Zurückweisung des Widerspruchs des Klägers beantragt. Er hat noch hilfsweise mit Schadensersatzforderungen gegen den Kläger aufgerechnet und hierzu ausgeführt:

Der Kläger sei als Konkursverwalter an die Verträge des Beklagten mit dem Zwangsverwalter gebunden, er habe ihnen auch zugestimmt. Verbindlich sei für ihn auch daher die Klausel, daß die Rechte des Beklagten aus § 10 Nr 1 ZVG unberührt bleiben sollten. Da der Kläger den Vertrag insofern nicht erfüllt habe, sei er zum Schadensersatz verpflichtet. Weiterhin habe der Kläger als Geschäftsführer ohne Auftrag dadurch die Interessen des Beklagten verletzt, daß er nach dem Zuschlag das Verzichtsverfahren bezüglich der Umstellungsgrundschuld in Gang gesetzt habe, wodurch dem Beklagten die Möglichkeit genommen worden sei, seiner-

seits dies Verfahren zu betreiben und in den Genuß des Verzichts zu gelangen. Schließlich habe der Kläger nach der Beschlagnahme über Grundstückszubehör ohne Zustimmung der betreibenden Gläubiger und außerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügt.

Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise für den Fall, daß er die rechtzeitige Klageerhebung nicht nachgewiesen habe, dem Klageanspruch nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zu entsprechen.

Er bestreitet, den Vertrag des Beklagten mit dem Zwangsverwalter gekannt zu haben. Er ist der Ansicht, daß er vertraglich nicht gebunden sei. Er bestreitet ferner Ansprüche des Beklagten aus angeblich unwirksamen Verfügungen des Klägers über Zubehör ohne Zustimmung der betreibenden Gläubiger und weist darauf hin, daß der Beklagte unstreitig bereits in zwei anderen Rechtsstreitigkeiten seine angeblichen Forderungen zur Aufrechnung gestellt habe.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und festgestellt, daß der Widerspruch des Klägers gegen den Teilungsplan unbegründet sei.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Nach § 115 Abs 1 ZVG i.V.m. § 878 Abs 1 ZPO muß derjenige, der im Zwangsversteigerungsverfahren Widerspruch gegen den Teilungsplan erhebt, dem Versteigerungsgericht nachweisen, daß er binnen einem Monat seit dem Terminstag gegen die beteiligten Gläubiger Klage erhoben hat. Diese Frist mag der Kläger versäumt haben, da die Klage erst am 27. Dezember 1951 zur Zustellung gegeben worden und die Vorschrift des § 261 b Abs 3 ZPO jedenfalls ihrem Wortlaut nach nicht anwendbar ist. Das Berufungsgericht führt hierzu aber aus, der fruchtlose Ablauf dieser Frist habe nur die Bedeutung, daß das Versteigerungsgericht die Ausführung des Teilungsplanes ohne Rücksicht auf den Widerspruch anzuordnen habe (§ 878 Abs 1 Satz 2 ZPO), daß aber bis zur Ausführung des Planes die Klage nach § 878 Abs 1 ZPO - Widerspruchsklage - zulässig bleibe, da andernfalls der Widersprechende nach Fristablauf bis zur Planausführung warten müßte, die ihm erst eine Klage auf Herausgabe des zu Unrecht Erlangten gegen den beteiligten Gläubiger gestattet (Bereicherungsklage nach § 878 Abs 2 ZPO). Die letztgenannte Folgerung sei aber als sinnwidrig abzulehnen. Im vorliegenden Falle sei der Teilungsplan unstreitig noch nicht ausgeführt, die Widerspruchsklage daher noch zulässig.

Dieser vom Berufungsgericht vertretenen, von der Revision übrigens nicht angegriffenen, der herrschenden Meinung und der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 99, 202 [205]) entsprechenden Auffassung tritt der erkennende Senat bei.

2. Gleichfalls zutreffend ist der Standpunkt des Berufungsgerichts, es sei für das Rechtsschutzinteresse des Klägers erforderlich, daß sich bei erfolgreichem Widerspruch

die Rechtslage zugunsten des Klägers d.h. der Konkursmasse verändere (Jaeckel-Güthe § 115 A 5,9,11; Reinhardt-Müller ZVG 3./4. Aufl § 115 A III 1; Korintenberg-Wenz ZVG 6. Aufl § 115 Anm 3).

Nach dem Verteilungsplan war als letzt zu berücksichtigende Post die Umstellungsgrundschuld aus der Hypothek III Nr 2 der Süddeutschen Bodenkreditbank vorgesehen und zwar mit dem Teile, auf den das Finanzamt (Oberfinanzdirektion) verzichtet hatte. Von dem Gesamtbetrage dieses Verzichts- teils von 16 205,62 DM kamen noch 1 897,46 DM zum Zuge, die das Versteigerungsgericht dem Kläger zuteilte.

3. Nach § 3 e Abs 2 HypSG geht durch den Verzicht nach § 3 a HypSG auf die Umstellungsgrundschuld diese, von einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme abgesehen, auf den Eigentümer über. Da die Verzichtserklärung des Finanzamts vom 27. Februar 1951 datiert und dem Kläger am 3. März 1951 zugegangen ist, also nach dem Zuschlag des Grundstücks Nr. 8 an den Beklagten (19.2.1951), durch den der Beklagte gemäß § 90 ZVG Eigentümer geworden ist, nimmt dieser die Rechte aus dem Verzicht des Finanzamts für sich in Anspruch und bestreitet die Sachbefugnis der Gewerkschaft und des Klägers.

a) aa). Dieser Schlußfolgerung des Beklagten kann nicht entgegengehalten werden, daß das Finanzamt in seinem durch die Oberfinanzdirektion wiederhergestellten Beschluß mit Wirkung vom 1. Juli 1948 an verzichtet habe, also rückwärts auf den vor dem Eigentumserwerb des Beklagten liegenden Zeitpunkt. Mit Recht ist das Berufungsgericht der Auffassung, die Rückwirkung habe nur den Sinn, daß der Bund auf die nach dem 1. Juli 1948 anfallenden Leistungen (Zinsen- und Tilgungsbeträge), soweit der Verzicht reiche, keinen Anspruch mehr erhebe, daß

aber das dingliche Recht, die Umstellungsgrundschuld selbst, infolge des Verzichts nicht mit rückwirkender Kraft auf denjenigen übergehe, der am 1. Juli 1948 Eigentümer gewesen sei. (Ob die dingliche Wirkung bereits mit dem Datum des Verzichtsbescheids eintritt, wie das Berufungsgericht meint, oder erst mit dem Zugehen des Bescheides, kann hier offen bleiben). Dem Hypothekensicherungsgesetz ist eine dingliche Rückwirkung nicht zu entnehmen. Allerdings trat das Änderungsgesetz vom 10. August 1949 nach seinem Art III mit Wirkung vom 1. Juli 1948 an in Kraft. Damit ist aber die dingliche Rückwirkung noch nicht ausgesprochen, vielmehr ist hinsichtlich der dinglichen Wirkung die Rückwirkung lediglich dahin zu verstehen, daß zwar ein Anspruch auf den Verzicht unter den Voraussetzungen des § 3 a HypSG als seit dem 1. Juli 1948 bestehend anerkannt wurde, daß aber die Erfüllung dieses Anspruchs, der Verzicht selbst, naturgemäß erst nach Erlass des Gesetzes vorgenommen werden konnte. Wie der erkennende Senat bereits entschieden hat (BGHZ 6, 70), sind die Umstellungsgrundschulden Grundschulden im Sinne des bürgerlichen Rechtes, die den für Privatrechte geltenden Vorschriften und Grundsätzen unterliegen, soweit nicht Sonderbestimmungen getroffen sind. Die Änderung dinglicher Rechte für die Vergangenheit durch Rechtsvorschrift ist zwar nicht ausgeschlossen (vgl. z.B. die §§ 333, 1953, 2188 BGB, ferner die §§ 119, 123, 142 BGB im Falle der Anfechtung eines dinglichen Rechtsgeschäftes), ist aber die Ausnahme, so daß eine eindeutige Anordnung dieser Rückwirkung erwartet werden müßte. Sie ergibt sich auch nicht daraus, daß die Umstellungsgrundschulden ihrerseits mit Rückwirkung auf den 1. Juli 1948 entstanden sind (§ 5 HypSG). Der Übergang der Umstellungsgrundschulden auf den Eigentümer infolge Verzichts kann auch nicht als bloße Beendigung der treuhänderischen Verwaltung durch die öffentliche Hand hinsicht-

lich der - nach dieser Meinung - von vornherein als Eigentümergrundschulden bestehenden Umstellungsgrundschulden aufgefaßt werden (so LG Mannheim NJW 1952, 509; ihm folgend anscheinend Pöschel, NJW 1953, 573). Gegen diese Auffassung spricht schon der Wortlaut des § 3 e Satz 2 HypSG, im Gegensatz zu den Aufbaugrundschulden des Berliner Rechtes nach § 13 Grundpfandumstellungsgesetz (Berliner GVBl 1951, 71; 1953, 63). Auch die Erwägung, die Rückwirkung bei Veräußerung des Grundstücks nach dem 1. Juli 1948 sei wirtschaftlich gerecht, weil sie dem früheren Eigentümer einen Ausgleich für die Kriegsschäden biete, richtiger gesagt seine Belastung mindere, während der spätere Erwerber den Minderwert infolge des Kriegsschadens schon durch einen geringeren Kaufpreis berücksichtigt haben werde, greift nicht durch, da die vor dem 1. Juli 1948 liegenden Veräußerungsfälle doch nicht erfaßt würden. Der rückwirkende Verzicht war allerdings in Abschn III Nr 13 der auf Grund des § 4 Abs 3 HypSG erlassenen Verwaltungsanordnung des Bundesministers der Finanzen vom 4. November 1949 (BundesFMinBl 1949, 33), dem jetzt § 18 der Verwaltungsanordnung vom 27. Juni 1951 (BFMinBl 1951, 227) entspricht, vorgesehen. Diese Verwaltungsanordnung könnte aber, wenn sie einen rückwirkend dinglichen Verzicht sollte haben anordnen wollen, was aus den angegebenen Gründen jedoch nicht anzunehmen ist, gegenüber dem Gesetz keine Rechtswirksamkeit haben.

Der erkennende Senat schließt sich mit der Verneinung der Rückwirkung somit den überzeugenden Ausführungen von Knöpfel (DNotZ 1951, 408 f) an (ebenso LG Bremen, NJW 1951, 967; LG Bochum DNotZ 1952, 176; von Spreckelsen DNotZ 1952, 467; Harmening Lastenausgleichskommentar § 102 LAG; Referentenbesprechung vom 16. Oktober 1951 in Baden-Baden Nr 27, abgedruckt bei Harmening Lastenausgleich).

a) bb) An dieser Beurteilung hat das Lastenausgleichsgesetz nichts ändern können. Die Revision weist zwar daraufhin, daß nach § 100 Abs 6 die Abgabenschuld, die im allgemeinen an die Stelle der Umstellungsgrundschuld des HypSG getreten ist, sich mindestens um den Verzichtsbetrag mindere, wenn nach § 3 a HypSG auf Umstellungsgrundschulden verzichtet worden sei, und daß nach § 102 LAG die Abgabenschuld als zu Beginn des 21. Juni 1948 entstanden gelte. Für die dingliche Rückwirkung des Verzichts des Finanzamts auf die Umstellungsgrundschuld kann aber aus diesen Bestimmungen schon deswegen nichts gewonnen werden, weil auch die dingliche öffentliche Last des Lastenausgleichsgesetzes erst mit dessen Inkrafttreten entstanden ist (Harmening LAG § 102 Anm 2, § 111 Anm 1).

b) aa) Aus der vorstehenden Verneinung der dinglichen Rückwirkung des Verzichts auf die Umstellungsgrundschuld ergibt sich jedoch noch nicht, daß die Umstellungsgrundschuld dem Vollstreckungsschuldner, sei es massegebunden, sei es massefrei, zufallen müßte und nicht dem Beklagten als Ersteher.

Nach den Versteigerungsbedingungen sollten keine Rechte bestehen bleiben, sodaß durch den Zuschlag nach § 91 Abs 1 ZVG die Umstellungsgrundschuld bereits erlösen war, als das Finanzamt den Verzicht erklärte. Da jedoch bei Grundpfandrechten anstelle des Grundstücks der Versteigerungserlös, d.h. anstelle des Rechtes der Anspruch auf Befriedigung aus dem Erlös tritt, was für die nicht ohnedies auf Geldzahlung gerichteten Rechte in § 92 Abs 1 ZVG nur ergänzend ausgesprochen ist (vgl. Jaeckel-Güthe § 92 I 1), ist auch ein Verzicht auf die durch den Zuschlag in jenes Ersatzrecht umgewandelte Umstellungsgrundschuld, soweit sie nicht ausfällt, zulässig, wie für den gleichliegenden Fall des § 1168 BGB ganz

überwiegend anerkannt wird (Erman BGB § 1168 Anm 5; Palandt BGB 11. Aufl § 1168 Anm 4 c). Hat sich somit das Recht, das in der Umstellungsgrundschild verkörpert war, vom Grundstück gelöst und haftet es am Erlös, so kann das Eigentum an dem Grundstück, das der Ersteher, hier der Beklagte, mit dem Zuschlag erworben hat, dem Ersteher als solchem kein Recht auf den Erlösanteil geben, der ohne den Verzicht auf die Umstellungsgrundschild gefallen wäre. Der vom Berufungsgericht angestellten, bereits oben als nicht durchschlagend gekennzeichneten Erwägung, das Hypothekensicherungsgesetz habe dem durch den Kriegsschaden getroffenen Eigentümer, nicht dem späteren Erwerber, einen Vorteil zuwenden wollen, bedarf es daher nicht.

b) bb) Das Reichsgericht hat in der Entscheidung RGZ 55, 260 (264) (ähnlich 60, 251) eine entsprechende Anwendung des § 1168 BGB auf den Fall des Verzichts des Hypothekengläubigers auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös für sein Recht mit der Folge, daß der Vollstreckungsschuldner nun dieses Befriedigungsrecht erwerbe, abgelehnt (zustimmend RGRKomm 9. Aufl § 1168 Anm 1). Es hat jedoch im Schrifttum weitgehend Widerspruch gefunden (Reinhardt-Müller § 92 III 2; Jaeckel-Güthe § 92 Anm 8; Planck BGB § 1168 Anm 3c; Staudinger 9. Aufl § 1168 Anm 8; Palandt § 1168 Anm 4c; Steiner-Riedel ZVG 4. Aufl § 91 Anm 1 b), den das Reichsgericht später selbst als beachtenswert bezeichnet (RGZ 88, 300 3067), nachdem es die früher verneinte entsprechende Anwendung in RGZ 78, 60 (70) offengelassen hatte. Es hat eine entsprechende Anwendung der hierzu geeigneten Vorschriften in der Entscheidung RGZ 88, 300 über die Hypotheken und Grundschulden auf das Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös als geboten bezeichnet und damals für § 1163 Abs 1 Satz 2 BGB bejaht. Der erkennende Senat hält für den Verzicht nach § 3 a HypSG diese entsprechende

Anwendung für geboten. Indem § 3a HypSG anordnet, daß auf Antrag - gemeint ist zweifellos des Grundeigentümers s. § 3b Abs 1 HypSG. - auf die Umstellungsgrundschulden zu verzichten sei und als Wirkung in § 3 e Abs 2 Satz 1 HypSG den Übergang der Grundschuld auf den Eigentümer anordnet, gibt das Gesetz diesem eine feste Anwartschaft auf den ihm hierdurch zufließenden Vorteil, der im Falle des Verzichts vor der Versteigerung ihm auch durch diese nicht genommen werden würde; an einem hinreichenden Grund dafür, ihm den Vorteil nach dem Zuschlag hinsichtlich des Erlöses zu entziehen, fehlt es umsomehr, als es einer Eintragung im Grundbuch im Gegensatz zu § 1168 BGB für die Wirkung des Verzichts nicht bedurfte und die Eigentümergrundschuld auch durch das Lastenausgleichsgesetz in ihrem Bestand nicht berührt wird (§ 120 Abs 1 LAG).

Fällt der auf den Verzichtsteil der Umstellungsgrundschuld zuzuteilende Erlösanteil an den Vollstreckungsschuldner so braucht nicht mehr geprüft werden, ob nachstehende Berechtigte, die nach der früheren reichsgerichtlichen Auffassung zum Zuge gekommen wären, im vorliegenden Falle noch vorhanden waren, oder ob der Erlös mangels weiterer Berechtigter ohnedies dem Vollstreckungsschuldner zugutegekommen wäre.

c) Steht somit fest, daß der in Frage stehende Erlösanteil dem Vollstreckungsschuldner zufällt, so ist damit noch nicht entschieden, ob der hieraus sich ergebende Anspruch in die Konkursmasse oder in das konkursfreie Vermögen fällt.

aa) Das Berufungsgericht stellt zunächst fest, ein ausdrücklicher Verzicht zugunsten der Konkursmasse sei von den Finanzbehörden nicht ausgesprochen worden, und legt den Bescheid der Oberfinanzdirektion dahin aus, daß

die Finanzbehörde zugunsten des Gemeinschuldners selbst, nicht der Konkursmasse habe verzichten wollen. Es zieht diesen Schluß daraus, daß der Beschwerdebescheid der Oberfinanzdirektion hervorhebt, die Gewerkschaft sei zur Zeit des ersten formlosen Antrags des Klägers Eigentümerin des Grundstücks gewesen und der Kläger sei zur Antragstellung "im Namen der Gemeinschuldnerin" berechtigt gewesen.

In der Auslegung von Verwaltungsakten ist das Revisionsgericht frei (RGZ 102, 1; BGH III ZR 120/50 vom 7. Juni 1951). Der Auslegung des Berufungsgerichts vermag der erkennende Senat nicht zu folgen. Zunächst hat die Oberfinanzdirektion den Beschluß des Finanzamts wieder hergestellt, den dieses an den Kläger gerichtet hatte, wenn auch mit dem Beisatz "für Gewerkschaft O [REDACTED]". Da dem Kläger das Verwaltungsrecht nur hinsichtlich der Konkursmasse zustand (§ 6 Abs 2 KO), hielt das Finanzamt demnach den Kläger als antragsberechtigt für die Konkursmasse. Es kann auch sein Bescheid kaum anders gedeutet werden, als daß der Verzicht dem vom Antragsteller (Kläger) verwalteten Vermögen, also der Konkursmasse zugutekommen sollte, bestenfalls dem, den es anging, d.h., dem nach dem Gesetz Begünstigten. Wenn zudem die Oberfinanzdirektion ausführt, die Gewerkschaft sei zur Zeit des ersten Antrags vom 28. August 1950 unbestritten Eigentümerin des belasteten Grundstücks gewesen und der Beschwerdeführer (Kläger als Konkursverwalter) zur Antragstellung berechtigt gewesen, so kommt auch darin die Auffassung der Oberfinanzdirektion deutlich zum Ausdruck, es sei mit dem Antrag eine zur Konkursmasse gehörige Befugnis geltend gemacht worden. (Die Theorien über die rechtliche Stellung des Konkursverwalters sind hier ohne Bedeutung). Ebensowenig kann dem Ausspruch der Rückwirkung im Bescheid des Finanzamts hier Bedeutung für den Anfall an die Gemeinschuldnerin selbst beigemessen

werden, da einmal anzunehmen ist, daß die Rückwirkung nicht dinglich gedacht war, im gegenteiligen Falle aber die Unwirksamkeit der Rückwirkung Schlüsse auf die Willensrichtung für die richtige Rechtslage verbietet.

bb) Aber auch abgesehen von dieser Auslegung muß die Zugehörigkeit des durch den Verzicht des Finanzamts allenfalls freigewordenen Erlösteils zur Konkursmasse bejaht werden. Für den Regelfall des § 1168 BGB mag es zutreffen, daß der verzichtende Gläubiger nach seinem Belieben zugunsten des Gemeinschuldners oder der Konkursmasse verzichten kann und daß mangels Verzichts zugunsten der Konkursmasse es sich um konkursfreien Neuerwerb (§ 1 Abs 1 KO) handelt. Im vorliegenden Falle hatte jedoch der Grundeigentümer (Gemeinschuldner) wegen der bereits vor der Konkurseröffnung eingetretenen Wirkung des Änderungsgesetzes vom 10. August 1949 einen Anspruch auf den Verzicht gemäß § 3 a HypSG. Dieser Anspruch floß aus dem Grundeigentum, das mit der Umstellungsgrundschuld belastet war. Das Grundeigentum gehörte aber unzweifelhaft zur Konkursmasse. Der Verzicht auf die Umstellungsgrundschuld gleicht hier somit nicht dem Fall des § 1168 BGB, sondern des § 1169 BGB, in dem nur der Konkursverwalter zugunsten der Masse, nicht aber der Eigentümer persönlich zugunsten des konkursfreien Vermögens den Verzicht erwirken kann (Jaeger KO 6./7. Aufl § 47 Anm 6a). Ob die Antragsbefugnis des § 3a HypSG vom Grundeigentum trennbar ist oder nicht, gilt dabei gleich. War sie trennbar, so war sie ein Vermögensrecht, das der Zwangsvollstreckung unterlag und deswegen in die Konkursmasse fiel, andernfalls gehörte sie mit dem Grundeigentum zur Masse.

3. a) Es ist demnach rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht dem Kläger das berechtigte Interesse am Widerspruch gegen die Zuteilung an den Beklagten abgesprochen hat, weil

der Verzicht nicht der Konkursmasse zugutekomme, und hierwegen die Klage abgewiesen hat. Vielmehr kommt es nunmehr darauf an, ob dem Beklagten für den strittigen Betrag, wie der Kläger behauptet, tatsächlich zu Unrecht das Vorrecht des § 10 Nr 1 ZVG zugesprochen worden ist.

Das Vorrecht ist im Gegensatz zur Meinung des Landgerichts nicht schon deswegen zu verneinen, weil der Beklagte durch den "Miet- und Darlehensvertrag" vom 13. Oktober 1950 sich verpflichtet hatte, die Wohnung auszubauen und auch zur Bedachung des Hauses beizutragen, soweit die Einnahmen der Zwangsverwaltung nicht ausreichen sollten. Der Wortlaut des Gesetzes steht der Gewährung des Vorrechts nicht entgegen. Ausgaben, die in Erfüllung einer Verpflichtung gemacht werden, verlieren den Charakter als solche nicht dadurch, daß durch die Aufwendung die gegen den Verpflichteten gerichtete Forderung - hier auf Instandsetzung - erlischt, ebensowenig setzt § 10 Abs 1 Nr 1 ZVG einen Anspruch auf Erstattung bereits voraus; dieser wird vielmehr durch § 10 Abs 1 Nr 1 in der Richtung auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös erst begründet. Maßgebender Gesichtspunkt für die Bestimmung des Vorrechts im Gesetz war der Umstand, daß durch die Aufwendungen der Wert des Grundstücks erhöht wird oder doch erhalten bleibt und der dadurch regelmäßig erzielte höhere Erlös allen zugute kommt, die aus ihm zu befriedigen sind. Allerdings hat das Gesetz dieses Vorrecht nur demjenigen gegeben, der das Zwangsverwaltungsverfahren betreibt, und nicht für Aufwendungen jedes beliebigen Dritten. Ein darauf abzielender Antrag wurde bei den Gesetzgebungsverhandlungen abgelehnt (Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen 5. Bd S 106). Im vorliegenden Fall besteht keine Veranlassung, über diese Beschränkung mit der Forderung hinauszufragen, daß der Gläubiger als solcher

mit Rücksicht auf das von ihm betriebene Verfahren, also auf einen zu erzielenden höheren Erlös, die Aufwendungen mache. Für die Befriedigungsberechtigten muß die objektive Erhaltung oder Verbesserung des Grundstücks genügen. Eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Beklagten ist die Gewährung des Vorrechtes nicht. Es ist nicht behauptet, daß der vom Zwangsverwalter mit dem Beklagten vereinbarte Mietpreis nicht wertentsprechend wäre. Diesen hätte der Beklagte bei Fortbestand des Mietverhältnisses über den Zuschlag hinaus bezahlen müssen, hätte nicht er selbst, sondern ein Dritter das Grundstück ersteigert. Die Aufwendungen haben somit den für das Gebot hauptsächlich ins Gewicht fallenden zu erzielenden Mietzins nur erhöht, wenn nicht überhaupt erst möglich gemacht. Demgegenüber fällt der Vorteil, daß der Beklagte sein Wohnrecht möglicherweise wegen des Mieterschutzes trotz des § 57 a ZVG über den Zuschlag hinaus behalten hätte (§ 57 c ZVG kommt nicht in Betracht, vgl Art 8 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 20. August 1953 BGBl I, 953), nicht ins Gewicht. Die Aufwendungen haben, wirtschaftlich betrachtet, den Charakter von wieder zurückzuerstattenden Vorschüssen zur Erhaltung und Verbesserung des Grundstücks, sodaß ihre bevorrechtigte Berücksichtigung trotz der vertraglichen Verpflichtung wie bei sonstigen Vorschüssen an den Zwangsverwalter zu entsprechender, später auch verwirklichter Verwendung bejaht werden muß. Ob in Fällen echter Gegenleistung, etwa für die Werkvertragsforderung eines vom Zwangsverwalter mit Reparaturen am Grundstück betrauten Bauhandwerkers, der zufällig auch betreibender Gläubiger ist, das Vorrecht auch zuerkannt werden könnte, kann hier unerörtert bleiben. Daß der Beklagte selbst das Grundstück eingesteigert hat, ändert an der rechtlichen Beurteilung

nichts, da für die am Erlös Berechtigten nur dessen Höhe von Bedeutung ist und der Beklagte wegen der gesteigerten Ertragsfähigkeit des Grundstücks entsprechend hob bieten mußte.

Ist sonach im vorliegenden Fall durch die seinerzeitige Verpflichtung des Beklagten zu den Aufwendungen das Vorrecht nicht von vornherein ausgeschlossen, so bedarf es weiterer Prüfung, ob die übrigen Voraussetzungen für die Zuerkennung gegeben sind. Diese Prüfung ist jedoch auf Grund des unbestrittenen Sachverhalts allein nicht möglich, vielmehr bedarf es tatsächlicher Erörterungen. Die Sache war daher unter Aufhebung des Berufungsurteils an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, das für den Fall der endgültigen Bejahung des Vorrechts auch die vom Beklagten geltend gemachte Aufrechnung zu würdigen haben wird.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock