

70. Steht § 20 Abs. 2 AufwG. der Wiedereintragung einer Aufwertungshypothek entgegen, wenn die Löschung einer auf dem verkauften Grundstück lastenden Hypothek erst nach Eingang des Antrags auf Umschreibung des verkauften Grundstücks bewilligt, aber vor der Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch vollzogen worden ist?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 9. Juli 1927 in einer Grundbuchsache von Str. VB 19/27.

I. Amtsgericht Dresden.

II. Landgericht daselbst.

Der Sachverhalt ergibt sich aus folgenden Gründen:

1. Auf einem Grundstück in Striesen, das der Kaufmann B. am 3. Juli 1922 an die Eheleute S. verkauft hat, waren seit dem 11. November 1908 für den jetzigen Amtsgerichtsrat W. Hypotheken im Gesamtbetrage von 25000 M eingetragen, deren Löschung der Verkäufer im Kaufvertrag übernahm. Der Vertrag wurde mit der Auflassungserklärung und dem Antrag auf Eintragung der Erwerber als Eigentümer am 6. Juli 1922 beim Grundbuchamt eingereicht. Am 18. Oktober 1922 bewilligte der Gläubiger zu Protokoll des Gerichtsschreibers beim Amtsgericht unter dem Bekenntnis, die 25000 M vom Grundstückseigentümer, seinem Vater, ausgezahlt erhalten zu haben, die Hypothekenlöschung, die der Vater beantragt

hatte. Am 6. November 1922 wurden die Eheleute S. als Eigentümer zur gesamten Hand eingetragen und die Hypotheken gelöscht.

Am 2. Dezember 1925 meldete der Gläubiger mit dem Vorbringen, die Rückzahlung sei in Papiermark erfolgt und er habe sich bei der Annahme seine Rechte vorbehalten, den Anspruch auf Aufwertung der Hypotheken und der persönlichen Forderungen in Höhe des Höchstbetrages bei der Aufwertungsstelle an. Diese machte den Eigentümern davon Mitteilung, die ihnen am 23. März 1926 behändigt wurde. Erst am 24. Juni 1926 ging der Einspruch der Grundstückeigentümer bei der Aufwertungsstelle ein. Sie machten geltend, daß sie das Grundstück hypothekensfrei in gutem Glauben erworben hätten. Wegen Versäumung der Einspruchsfrist lehnte die Aufwertungsstelle eine weitere Tätigkeit ab und übersandte die Akten dem Grundbuchamt. Bei ihm hatte der Gläubiger am 2. November 1926 die Wiedereintragung der Hypotheken mit insgesamt 6208,75 GM. beantragt, indem er sich die geleistete Zahlung in Höhe von 41,25 GM. abzog. Dem Antrag wurde stattgegeben.

Mit der vom Landgericht als unbegründet zurückgewiesenen Beschwerde begeherten die Eigentümer die Eintragung eines Widerspruches gegen die Richtigkeit des Grundbuchs. Die weitere Beschwerde macht im wesentlichen geltend: Da das Eigentum an einem Grundstück mit der Eintragung erworben werde, so sei für die Frage, ob der Inhalt des Grundbuchs zugunsten des Erwerbers als richtig anzusehen sei (§ 892 Abs. 1 BGB.), der Zeitpunkt der Eintragung des Eigentumswechsels maßgebend. In diesem Zeitpunkt hätten aber die Hypotheken des Gläubigers, da sie gleichzeitig mit der Eintragung des Eigentumswechsels gelöscht worden seien, nicht mehr bestanden. Daß es auf den Inhalt des Grundbuchs im Augenblick der Stellung des Eintragungsantrags ankomme, sei im § 892 BGB. nicht bestimmt. Dieser Zeitpunkt sei lediglich für die Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit des Grundbuchs von Bedeutung. Eine derartige Kenntnis komme aber hier nicht in Frage, da bei Stellung des Eintragungsantrags das Grundbuch richtig gewesen sei. Auch den § 20 Abs. 2 AufwG. habe das Landgericht verkannt.

Das Oberlandesgericht Dresden möchte der weiteren Beschwerde stattgeben, sieht sich aber hieran durch den ebenfalls in einer Aufwertungsache ergangenen Beschluß des Kammergerichts vom 16. Dezember 1926, mitgeteilt in der *RSch.* 1927 *RSpr.* Nr. 623,

verhindert. Darin ist ausgesprochen, daß nur der im § 892 Abs. 2 BGB. bestimmte Zeitpunkt dafür maßgebend sei, ob dem Erwerber in dem dort angeführten Falle der gute Glaube zur Seite stehe und daß dann allein, wenn das Grundbuch gerade zu diesem Zeitpunkt den Inhalt aufweise, auf den der Erwerber sich berufen wollte, die Wirkungen des öffentlichen Glaubens für ihn eintreten. Das Oberlandesgericht billigt demgegenüber die Begründung des einen abweichenden Standpunkt vertretenden Urteils des Kammergerichts vom 15. Dezember 1926, mitgeteilt in Zschr. d. D. Notarvereins 1927 S. 161. Es führt aus:

Zunächst sei es für die hier zu entscheidende Frage unerheblich, daß der Einspruch der Erwerber verspätet eingelegt worden sei. Denn in der Rechtsprechung werde allgemein und im Schrifttum vorwiegend anerkannt, daß dieser Umstand den Grundbuchrichter, der über die Wiedereintragung der gelöschten Hypothek zu entscheiden habe, nicht der Prüfung überhebe, ob dem Wiedereintragungsantrag die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstehen. Nach den gemäß § 20 Abs. 1 AufwG. zu beachtenden Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§ 892 BGB.) sei in der Frage, in welchem Zeitpunkt der gute Glaube, d. i. die Unkenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs, vorhanden sein müsse, grundsätzlich an der Zeit der Vollendung des Erwerbs festzuhalten. Nach der im Abs. 2 des § 892 bestimmten Abweichung genüge es bei den dort angegebenen Fällen, wenn der Erwerber in einem vor der Eintragung liegenden Zeitpunkt in gutem Glauben gewesen sei. Der nachträglich eintretende böse Glaube sei ihm unschädlich. Die Frage nach dem guten oder bösen Glauben könne überhaupt nicht auftauchen, wenn zur Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung das Grundbuch noch richtig gewesen sei. Trete nachher eine Nichtübereinstimmung mit der wirklichen Rechtslage ein, etwa durch unberechtigte Löschung eines Rechts, so müsse es ausreichen, wenn der gute Glaube zur Zeit der Vollendung des Erwerbs vorhanden sei. Wollte man das leugnen, so wäre eine Berufung auf den guten Glauben ausgeschlossen. Das könne vom Gesetz nicht beabsichtigt sein. Denn es wäre nicht einzusehen, warum ein Erwerber, der zwar zur Zeit der Stellung des Antrags in gutem, zur Zeit der Eintragung aber in bösem Glauben sei, größeren Schutz genießen sollte als derjenige Erwerber, der

weder im ersteren Zeitpunkt bösgläubig sein konnte, noch es im letzteren war. Sinn und Zweck der Vorschrift im § 892 Abs. 2 BGB. sei doch, den Erwerbser hinsichtlich des guten Glaubens zu begünstigen, nicht aber, ihn schlechter zu stellen. Hiernach hätte der Grundbuchrichter — so führt das Oberlandesgericht weiter aus — den Antrag auf Eintragung der Aufwertungshypotheken ablehnen müssen, weil er bei der Entscheidung über den Eintragungsantrag vom guten Glauben der Erwerbser auszugehen habe und der Nachweis bösen Glaubens nicht erbracht worden sei. Durch den darin liegenden Verstoß gegen § 20 Abs. 1 AufwG. sei das Grundbuch unrichtig geworden. Wegen Vorliegens der Voraussetzungen des § 54 GBD. sei auf die weitere Beschwerde von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen.

Aus diesen Gründen hat das Oberlandesgericht die weitere Beschwerde dem Reichsgericht vorgelegt, weil nach seiner Auffassung die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2 GBD. sowie des § 74 Abs. 1 Satz 5 AufwG. verb. mit § 28 Abs. 2 FGG. gegeben sind.

2. Da es sich um eine mit der Beschwerde angegriffene Maßnahme des Grundbuchamts handelt, liegen zwar nicht die Voraussetzungen des § 74 Abs. 1 Satz 5 AufwG., wohl aber diejenigen des § 79 Abs. 2 GBD. vor. Die Zuständigkeit des Reichsgerichts zur Entscheidung über die weitere Beschwerde ist begründet. Auch ihre Zulässigkeit begegnet keinem Bedenken (vgl. den zum Abdruck in RGZ. bestimmten Beschluß des erkennenden Senats vom 29. Juni 1927 VB 7/27).

Die Beschwerde mußte Erfolg haben.

Zwar haben die Grundstückserwerbser die im § 16 Abs. 1 Satz 3 AufwG. bestimmte Frist zur Einlegung des Einspruchs gegen die vom Gläubiger begehrte Wiedereintragung der gelöschten Hypotheken nicht gewahrt. Daß jedoch die Versäumung der Einspruchsfrist in ihren Wirkungen nur der Feststellung des Vorbehalts nach § 14 oder der Rückwirkung nach § 15 AufwG. gleich zu achten ist, daß es andererseits dem Eigentümer trotz Ablaufs der Frist unbenommen bleibt, geltend zu machen, der öffentliche Glaube des Grundbuchs stehe der Wiedereintragung entgegen, hat der erkennende Senat in seinem Beschlusse vom 30. April 1927 VB 5/27 (S. 340 dieses Bandes) ausgesprochen.

Es ist deshalb auf die zwischen dem Oberlandesgericht und dem

Kammergericht streitigen Fragen sachlich einzugehen. Sie sind dahin zu stellen: Kann, wenn es sich um die Wiedereintragung gelöschter Hypotheken handelt, der im § 20 Abs. 2 AufwG. gemeinte Zeitpunkt ausschließlich als dafür maßgebend angesehen werden, ob dem Erwerber eines ins Grundbuch einzutragenden Rechts der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite steht? Müssen also die Löschungsunterlagen nach § 20 Abs. 2 in jenem Zeitpunkt unter allen Umständen bereits erteilt sein? (So der Beschluß des Kammergerichts vom 16. Dezember 1926). Oder genügt es, wenn der gute Glaube zur Zeit der Vollendung des Rechtserwerbs vorhanden ist? (So das Oberlandesgericht Dresden).

Die Nachprüfung ergibt, daß dem Oberlandesgericht Dresden beizutreten ist und daß der Zeitpunkt der Erteilung der Löschungsgrundlagen nur dann eine Rolle spielt, wenn die Hypotheken nicht schon zur Zeit der Eintragung der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch gelöscht waren.

Nach § 20 Abs. 1 AufwG. soll, falls die aufzuwertende Hypothek im Grundbuch bereits gelöscht ist, eine Aufwertungshypothek nur dann nicht eingetragen werden, wenn entweder die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs oder diejenigen über die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen entgegenstehen. Daß erstere Vorschriften dem bürgerlichen Recht zu entnehmen sind und daß der Begriff des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs im § 20 AufwG. nicht etwa in engerem Sinn aufgefaßt werden darf, ist in RGZ. Bd. 116 S. 102 ausgesprochen und auch damit begründet worden, daß Abs. 2 des § 20 AufwG. einen der Vorschrift des § 892 BGB. gegenüber sogar noch erweiterten Schutz des Erwerbers gewährt. Diese Erweiterung betrifft die Wirksamkeit der zur Löschung einer Hypothek dienlichen Urkunden. Der erkennende Senat hat in seinem S. 345 dieses Bandes abgedruckten Urteil vom 28. Mai 1927 V 532/26 einen Fall behandelt, wo die Löschung der Hypothek nicht vor der Eintragung eines infolge Verkaufs des Grundstücks eingetretenen Eigentumswechsels, sondern erst später erfolgt ist. Er hat dabei den Abs. 2 des § 20 dahin ausgelegt, daß die Löschungsbewilligung den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs für den Erwerber nur dann herbeiführt, wenn sie spätestens zur Zeit des Eintragungsantrags oder der nachfolgenden

Eintragung (§ 892 Abs. 2 BGB.) erteilt war. Wegen der Begründung dieser Ansicht im einzelnen kann auf jenes Urteil verwiesen werden. An ihr ist festzuhalten. Sie hat indessen für den hier gegebenen Fall nur unter Umständen ausschlaggebende Bedeutung, die bis jetzt nicht feststehen; das erhellt aus der Betrachtung über das in ihr dahingestellt gelassene Verhältnis des § 892 Abs. 1 BGB. zu Abs. 2 daselbst.

Wie in dem den Fall zweier aufeinanderfolgender Eigentumsänderungen behandelnden Urteil dieses Senats vom 9. Juli 1927 V 97/27 (abgedruckt S. 351 dieses Bandes) dargelegt worden ist, muß die im § 892 Abs. 2 BGB. angeordnete Rückbeziehung des Zeitpunkts, der für die Kenntnis des Erwerbers eines die Eintragung erfordernden Rechts maßgebend ist, zwar auf den Fall der Unrichtigkeit des Grundbuchs im Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags erstreckt werden, nicht aber auf den Fall, daß das Grundbuch in jenem Zeitpunkt richtig, jedoch unvollständig ist. Ist der nachträglich zu Unrecht eingetragene Rechtsurheber noch nicht eingetragen, so ist das Grundbuch insoweit richtig. Von einer „Kenntnis“ der „Unrichtigkeit“ kann nicht die Rede sein, ehe die unrichtige Eintragung ins Grundbuch gelangt ist. § 892 Abs. 2 beantwortet mithin zugunsten des Erwerbers zwar die Frage, wie es sich verhalten soll, wenn der Erwerber bösgläubig wird, nachdem er den Antrag auf Eintragung gestellt hat. Steht hingegen die vom Rechtsgeschäft der Parteien betroffene Rechtsänderung überhaupt noch nicht im Grundbuch, wird sie jedoch bis zur Eintragung des Erwerbers eingetragen und wird gerade durch sie das Grundbuch erst unrichtig, so ist der im Abs. 2 angegebene Zeitpunkt für die Entscheidung über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs deswegen nicht verwertbar, weil es in jenem Zeitpunkt an der Möglichkeit einer Kenntnis des Erwerbers davon fehlt, daß das Grundbuch unrichtig sei. Dann tritt weder die im Abs. 2 verordnete, noch sonst irgendwelche Rückbeziehung ein, auch nicht eine solche auf den Zeitpunkt der Vornahme des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts. Vielmehr muß auf den in RGZ. Bd. 89 S. 160 (entgegen Bd. 74 S. 420 und Bd. 92 S. 255) aus § 892 Abs. 1 entnommenen und durch Abs. 2 daselbst nur im erwähnten Umfang eingeschränkten Grundsatz zurückgegriffen werden, daß es regelmäßig auf den Zeitpunkt ankommt, in dem sich der Rechtserwerb durch Eintragung

vollendet, also darauf, ob der Erwerber in diesem Zeitpunkt das Grundbuch für sich hat, ohne in schlechtem Glauben zu sein. Bei der Feststellung, ob letztere Ausnahme von der Rechtsfiktion des 1. Absatzes zutrifft, sind die den Erwerb begründenden Vorgänge allerdings von größter Erheblichkeit. Für die Bestimmung des maßgebenden Zeitpunkts haben sie dagegen keinerlei Bedeutung. Vgl. Strecker im Recht 1921 Sp. 180, Bland BGB., 4. Aufl., § 892 Anm. II 1b, II 2 und das dort angeführte Schrifttum.

Im vorliegenden Falle hat der Verkäufer die Löschung der streitigen Hypotheken im Kaufvertrag übernommen; der Antrag auf Eintragung der Erwerber als Eigentümer ist am 6. Juli 1922, also vor der Löschungsbewilligung, beim Grundbuchamt eingereicht worden, das am 6. November 1922 sowohl den Eigentumswechsel als auch die Hypothekenslöschung eintrug. Nach § 20 Abs. 1 AufwG. sollen bei der Wiedereintragung gelöschter Hypotheken die ihr etwa entgegenstehenden Vorschriften über den öffentlichen Glaube des Grundbuchs angewendet werden. Auch im Abs. 2 daselbst ist die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften angeordnet. Sie bringen es nach den erörterten Rechtsgrundsätzen mit sich, daß der öffentliche Glaube dem Grundstückskäufer zufließen kommt, wenn die Hypothek zur Zeit seines Eigentumserwerbs im Grundbuch bereits gelöscht war, sofern der Käufer nur damals nicht bösgläubig war. Die Erfordernisse solcher Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs, insoweit die Hypothekenslöschung in Frage steht, sind im Urteil des erkennenden Senats vom 9. Februar 1927 (S. 102 dieses Bandes) näher dargelegt worden. Fehlt es an der Kenntnis, was vom Gläubiger zu widerlegen wäre und im Grundbuchverfahren zu prüfen ist, so steht dem Grundstückserwerber der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite, weil dieses im maßgebenden Zeitpunkt die Löschung selbst, also diejenige Änderung aufwies, für welche die in § 20 Abs. 2 AufwG. bezeichneten Urkunden in Betracht kommen könnten. Da diese notwendigerweise der Löschung zugrunde liegen müssen, ist irgendwelche Zurückbeziehung oder Erweiterung des Schutzes des Grundstückskäufers nach § 892 Abs. 2 BGB. oder § 20 Abs. 2 AufwG. nicht erforderlich. Die von einem ähnlichen gesetzgeberischen Gedanken, wie die Vorschrift des § 892 Abs. 2 BGB., getragene Vorverlegung des

maßgebenden Zeitpunkts im § 20 Abs. 2 AufwG. hat mithin nur für die Fälle Bedeutung, wo die Löschung der Hypothek erst nach der Eintragung des Erwerbers als Eigentümers stattgefunden hat.

Gerade in diesem Punkte treten indessen für den gegebenen Fall, wo Hypothekenlöschung und Eigentumswechsel am 6. November 1922 eingetragen wurden, den Vorschriften der Grundbuchordnung zu entnehmende Zweifel auf, die dazu nötigen, unter Billigung des Standpunkts des Oberlandesgerichts Dresden den angefochtenen Beschluß zur Herbeiführung weiterer tatsächlicher Feststellung aufzuheben. Da die bezeichneten beiden Eintragungen nicht im Rangverhältnis zueinander stehen und da die Hypothekenlöschung später beantragt worden ist als die Eigentumseintragung, trifft nicht § 46 Abs. 1 und 2 GBO., sondern Abs. 3 daselbst in Verbindung mit § 17 GBO. zu (Gütke-Triebel GBO. § 46 Anm. 13 I 1 Abs. 1 und Anm. 14 I 2). Darüber, wie das Grundbuchamt in dieser Hinsicht verfahren ist, liegt bisher keine klare, unzweideutige Feststellung vor. Insbesondere ist eine solche aus dem Vermerk des Landgerichts über die Erledigung der Löschung nicht zu entnehmen. Von ihr hängt aber die Entscheidung darüber ab, ob der beantragte Widerspruch eingetragen werden muß oder nicht.