

38. 1. Zum Begriff des Vorbehalts - der Rechte im Sinne des § 14 AufwG.
2. Schließen Zweifel an der Richtigkeit des Grundbuchs die Berufung auf dessen öffentlichen Glauben aus?
3. Unter welchen Umständen kann der Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ein Einwand aus § 826 BGB. entgegengehalten werden?

4. Läßt sich die Vorschrift des § 22 Abs. 3 AufwG. rechts-ähnlich auch auf Verfügungen des Eigentümers ausdehnen, die er vor dem in dieser Vorschrift bezeichneten Zeitpunkt getroffen hat?

AufwG. §§ 14, 22 Abs. 3; BGB. §§ 892, 826.

V. Zivilsenat. Ur. v. 1. Juni 1927 i. S. der U. Aktienges. (Befl.)  
w. die Preuß. Zentralbodenkredit-Aktienges. (Rl.). V 392/26.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Für die Klägerin war auf einem jetzt der Beklagten gehörigen Grundstück in B. aus der Schuldturkunde vom 14. September 1895 eine Tilgungshypothek von 800000 M eingetragen, die am 28. Juni 1923 noch in Höhe von 648593,30 M zu Recht bestand. Die damalige Eigentümerin des Grundstücks, Grundstücksgesellschaft Charlotten- und Marktgrafenstraße m. b. H., eine Tochtergesellschaft der Union-Baugesellschaft auf Aktien, hatte die Hypothek im März 1922 gekündigt, worauf die Klägerin ihr zwar die erbetene Aufstellung über die Forderung erteilte, sich aber gegen Zurückzahlung in bloßer Papiermark in ihren Schreiben vom 7. und 25. April 1923 verwahrte. Nachdem dann Ende Juni 1923 der Papiermarkbetrag der Hypothek gezahlt war, stellte die Klägerin eine vom 30. Juni datierte Urkunde aus, worin sie — anschließend an die Feststellung, daß von den noch eingetragenen 740751,50 M weitere 92158,20 M durch Amortisation getilgt seien — den Restbetrag von der Grundstückseigentümerin „in heutiger Papiermark zum Nennbetrage“ gezahlt erhalten zu haben bekannte und die Löschung im Grundbuch bewilligte. Diese Erklärung übersandte sie der Eigentümerin (zu Händen der Unionbaugesellschaft) mit dem Schreiben vom 7. Juli 1923, worin sie hinzufügte, sie erkläre sich durch die in Papiermark geleistete Zahlung nicht für befriedigt, behalte sich vielmehr alle sich hieraus ergebenden Ansprüche vor. Nachdem dann die 3. Steuernotverordnung er- gangen war, machte die Klägerin in einem Schreiben vom 17. März 1924 ihren Aufwertungsanspruch geltend. Die Hypothek wurde jedoch auf den Antrag der damaligen Eigentümerin vom 14. April 1924 im Grundbuch am 25. April gelöscht und das Grundstück auf Grund notariellen Verkaufs vom 15. Mai am 2. Juni 1924 auf die

Beklagte umgeschrieben. Im Wege einstweiliger Verfügung erwirkte die Klägerin am 2. September 1924 die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung der Hypothek. Mit der vorliegenden, im Oktober 1924 erhobenen Klage verfolgt sie nunmehr den Anspruch auf Wiedereintragung gegen die Beklagte. Die Vorinstanzen haben ihren Anträgen stattgegeben. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung aus folgenden

Gründen:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin ihren Anspruch auf Aufwertung der Hypothek ordnungsmäßig bei der Aufwertungsstelle angemeldet, daß die Beklagte aber rechtzeitig Einspruch eingelegt habe. Da über die Höhe des etwaigen Aufwertungsbetrags unter den Parteien kein Streit bestehe, so habe das ordentliche Gericht darüber zu entscheiden, ob die Klägerin einen auch gegenüber der Beklagten als Grundstückserwerberin wirksamen Vorbehalt ihrer Rechte erklärt habe oder ob die Beklagte den öffentlichen Glauben des Grundbuchs für sich geltend machen könne, weil zur Zeit ihres Grundstückserwerbs die Hypothek gelöscht gewesen sei. Hiergegen hat weder die Revision Angriffe erhoben, noch hat sich sonst ein rechtliches Bedenken ergeben.

Die Revision rügt jedoch zunächst als rechtsirrig, daß das Berufungsgericht einen wirksamen Vorbehalt der Klägerin anerkenne. Da das Berufungsgericht unentschieden läßt, ob die Beklagte auch das Begleitschreiben der Klägerin vom 7. Juli 1923 gekannt habe, hat es lediglich auf die mit jenem Schreiben übersandte Löschungsurkunde selbst abgestellt, die der Beklagten vor dem Kaufe des Grundstücks unstreitig ihrem Wortlaute nach bekannt gewesen ist. Es bedarf hier nicht der Entscheidung, ob in der Frage nach dem objektiven Vorliegen eines wirksamen Vorbehalts für die heutige Betrachtung § 11 der damals geltenden 3. Steuernotverordnung oder § 14 AufwG. maßgebend sein muß. Denn der Beklagten gereicht es jedenfalls nicht zur Beschwerde, daß das Berufungsgericht die Frage nach dem § 11 der 3. Steuernotverordnung beurteilt hat, der für sie insofern günstiger war, als sich der Vorbehalt danach auf das dingliche Recht beziehen mußte, während § 14 AufwG. dem für die persönliche Forderung erklärten Vorbehalt auch Wirksamkeit zugunsten der Aufwertung der Hypothek beilegt. Das Berufungsgericht hat in der „vorsichtigen, als geradezu gesucht auffallenden Art der Fassung“,

wonach zunächst ein älterer Teilbetrag der Hypothek als „getilgt“ bezeichnet, dann aber über den Restbetrag nur „als in heutiger Papiermark zum Nennbetrag gezahlt“ quittiert sei, den unverkennbaren Ausdruck eines Vorbehalts gefunden, den es, obwohl er in der sich anschließenden Löschungsbewilligung nicht wiederholt sei, doch mangels unzweideutiger Beschränkung auf das persönliche Schuldverhältnis, in Übereinstimmung mit einer genau die gleiche Fassung der Löschungs-urkunde betreffenden Entscheidung des I. Zivilsenats des Kammergerichts (vom 8. Januar 1925, JW. S. 1415 Nr. 1) auch dem dinglichen Recht zugute kommen läßt. Ein Rechtsirrtum ist darin nicht zu finden. Was die Revision dagegen vorbringt, ist nicht stichhaltig. Die damalige Auffassung des Grundbuchbeamten kann kein Gewicht beanspruchen. Wenn hervorgehoben wird, daß aus der bloßen Erklärung, es sei in Papiermark gezahlt, kein genügender Ausdruck des Willens entnommen werden könne, sich vor allem wegen des dinglichen Rechtes irgendwelche Ansprüche zu wahren, so wird zweierlei übersehen: Einmal, daß die Urkunde zwischen Tilgung und Zahlung in Papiermark einen in seiner Absichtlichkeit nicht mißzuverstehenden Unterschied macht und keineswegs von bloßer Zahlung in Papiermark spricht, sondern das Unzulängliche der Zahlung durch die Worte „in heutiger Papiermark zum Nennbetrage“ dreifach betont. Ferner, daß es zur bloßen Löschung der Hypothek nur einer einfachen Bewilligung, nicht aber auch der Quittung bedurfte und daß ein Wille, dem Vorbehalt nicht eine möglichst weite Ausdehnung zu geben, nach den Umständen völlig fern lag. Im übrigen ist aber von der Rechtsprechung auch sonst (vgl. z. B. RW. vom 26. November 1925 in AufwRspr. I S. 53 mit weiteren Nachweisen) eine Quittung über Zahlung in Papiermark bereits als ein sich auf das dingliche Recht miterstreckender Vorbehalt angesehen worden, wie auch eine daraufhin erfolgte Löschung nach dieser Rechtsprechung des Grundbuchs unrichtig macht.

Das Verfassungsgericht hat hiernach zutreffend angenommen, daß in dem nach § 892 Abs. 2 BGB. für die Kenntnis der Beklagten maßgebenden Zeitpunkt des Umschreibungsantrags das Grundbuch durch die auf Grund unzulänglicher Bewilligung erfolgte Löschung der Hypothek der Klägerin unrichtig geworden war. Zu der sich daraus ergebenden weiteren Frage, ob diese Unrichtigkeit der Beklagten bekannt gewesen sei, hat es wie folgt Stellung genommen:

Ihret eigenen Darstellung nach habe sich die Beklagte lediglich insoweit in einem Irrtum befunden, als sie die Löschungsbevollmächtigung als vorbehaltlos aufgefaßt, für den Fall aber, daß darin ein Vorbehalt erblickt werden könne, diesen höchstens auf die persönliche Forderung bezogen haben wolle. Es komme also nur ein Irrtum in der Auslegung der Löschungsbevollmächtigung in Betracht. Auch das sei ein Rechtsirrtum, kein bloßer Tatsachenirrtum. An sich genüge auch Rechtsirrtum, um die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs auszuschließen. Gleichwohl dürfe die Entscheidung nicht darauf allein abgestellt werden, ob die Beklagte mit Sicherheit erkannt habe, daß die Löschungsbevollmächtigung einen sich auf die Hypothek erstreckenden Vorbehalt enthielt. Unter Umständen sei vielmehr der Erwerber auch beim Fehlen sicherer Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs einem die Unrichtigkeit Kennenden gleichzuachten. Nicht jeder Behauptung des Erwerbers, daß er sich in einem Rechtsirrtum befunden habe, müsse geglaubt, die Glaubwürdigkeit solcher Behauptung müsse vielmehr vom Gericht sorgfältig geprüft werden. Darüber hinaus sei aber einem Wissenden grundsätzlich gleichzuachten, wer insofern arglistig gehandelt habe, als ihm das Bewußtsein seiner Unkenntnis und der naheliegenden Gefahr, durch sein Verhalten einem anderen Nachteile zuzufügen, von dem Tun hätte abhalten müssen. Es sei ein allgemeiner Rechtsgedanke, daß arglistigem Verhalten der Schutz versagt werden müsse, indem man es, trotz des Mangels sicherer Kenntnis, einem vorsätzlichen oder wissentlichen gleichstelle.

Wenn man von diesen Gesichtspunkten aus die Sachlage prüfe, so lasse sich zwar eine sichere Kenntnis der Beklagten vom Fortbestehen der Hypothek trotz Löschung nicht feststellen. Sichere Erkenntnis eines dinglich wirkenden Vorbehalts lasse sich schon deshalb nicht annehmen, weil die Rechtsprechung damals zu dem erst durch die 3. Steuer- notverordnung zu rechtlicher Bedeutung erhobenen, in mancher Hinsicht wenig glücklichen und unklaren Rechtsgebilde des Vorbehalts noch keine klare Stellung genommen habe. Immerhin sei aber schon damals damit zu rechnen gewesen, daß der Begriff des Vorbehalts ziemlich weit aufgefaßt werden würde. Dessen sei sich auch die sicherlich rechtskundig beratene Beklagte offenbar bewußt gewesen. Sie habe sich auch nicht im Zweifel darüber befinden können, daß die Klägerin, zumal als Hypothekenbank, mit allen Mitteln die Auffassung verfechten werde, daß sie einen auch die Hypothek umfassenden

Vorbehalt gemacht habe. Aus der unangefochtenen Löschung der Hypothek habe sie keine gegenteiligen Schlüsse ziehen dürfen, weil diese Löschung erst wenige Tage vor der notariellen Beurkundung des Kaufvertrags erfolgt sei und weil ihr, der Beklagten, außerdem kurz vor Vertragsschluß mitgeteilt worden sei, daß die Klägerin noch Ansprüche aus der Hypothek stelle. Ein Zweifel habe daher für die Beklagte nur in der Richtung obwalten können, ob das Gericht die Löschungsabewilligung als eine solche mit Vorbehalt, der sich auch auf die Hypothek erstrecke, auffassen würde. Daß mindestens Zweifel bestanden hätten, habe die Beweisaufnahme ergeben. Die Beklagte wolle allerdings Zweifel nur über etwaige persönliche Aufwertungsansprüche der Klägerin zugestehen, während man dingliche für ausgeschlossen erachtet habe. Das sei aber völlig unglaublich und erwecke fast den Eindruck, als ob man sich (nämlich in einer Erklärung des Generaldirektors der Beklagten vom 15. Mai 1924) seinen guten Glauben über das Erlöschen der Hypothek selbst habe bescheinigen wollen. Irgendwelcher Anhalt dafür, daß keine dinglichen Aufwertungsansprüche der Klägerin in Frage kämen, habe nicht bestanden. Demzufolge sei sich die Beklagte ohne Zweifel bewußt gewesen, daß ihr auch noch dingliche Aufwertungsansprüche der Klägerin drohten, deren künftige Beurteilung durch die Gerichte nicht abzusehen sei. Unter solchen Umständen habe es nahegelegen und sei es auch sittliche Pflicht der Beteiligten gewesen, vor dem Kaufabschluß mit der Klägerin Fühlung zu nehmen und sich mit ihr über ihre recht erheblichen Ansprüche zu verständigen. Dies habe man aber unterlassen in dem Bewußtsein, daß infolge der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ein Eigentumswechsel die Geltendmachung der dinglichen Aufwertung zum mindesten erschweren, wenn nicht ganz ausschließen würde. Ein solches Verhalten sei arglistig und habe zur Folge, daß die Beklagte sich auf ihre Unkenntnis über die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht berufen dürfe, sondern so zu behandeln sei, als ob sie diese gekannt habe. Zu dem gleichen Ergebnis gelange man auch bei rechtsähnlicher Anwendung eines den Vorschriften über die Gläubigeransetzung zugrunde liegenden Rechtsgebanks, wie sie § 22 Abs. 3 AufwG. nahelege. Wenn nach dieser Bestimmung Verfügungen schon für anfechtbar erachtet würden, die aus Anlaß einer bevorstehenden Gesetzesänderung in Benachteiligungsabsicht getroffen seien, so müsse dies in weit höherem Maße

gesten, wenn solche Verfügungen in der dem anderen Teile bekannnten Absicht vorgenommen würden, schon nach dem geltenden Recht drohende Ansprüche zu vereiteln.

Die Revision hält diesen Ausführungen entgegen, wenn sich die Beklagte arglistigerweise absichtlich in Unkenntnis erhalten hätte, müge das zwar insofern Bedeutung haben, als es dahin führen könne, den Rechtsirrtum zu verneinen; jedoch habe das Berufungsgericht nach dieser Richtung das Verhalten der Beklagten gar nicht gewürdigt und nichts zu ihren Ungunsten festgestellt, sondern im Gegenteil das Vorliegen eines Rechtsirrtums bejaht und näher begründet. Als rechtsirrtümlich bezeichnet sie es ferner, daß das Berufungsgericht bei Prüfung des guten Glaubens der Beklagten auch darauf Gewicht gelegt habe, ob sie sich bewußt gewesen sei, daß von der Klägerin dingliche Aufwertungsansprüche drohten und der Ausgang eines Rechtsstreits darüber nicht abgesehen werden könne. Für die Frage, ob die Hypothek bestehen geblieben oder erloschen sei, habe lediglich die rechtliche Beurteilung der Löschungsbewilligung in Verbindung mit der tatsächlich erfolgten Löschung der Hypothek eine Rolle gespielt. Der Rechtsirrtum der Beklagten habe gerade darin bestanden, daß sie nach eingehender Prüfung dingliche Aufwertungsansprüche der Klägerin für unbegründet angesehen habe. Anlaß, mit der Klägerin Fühlung zu nehmen, habe danach für sie nicht bestanden, vollends aber keine Verpflichtung, sich über unbegründete Ansprüche mit ihr zu „verständigen“, das heißt, ihr darauf etwas zu zahlen. Hieraus ergebe sich zugleich die Rechtsirrtümlichkeit der Annahme eines arglistigen Verhaltens der Beklagten. Endlich sei eine rechtsähnliche Anwendung des § 22 Abs. 3 AufwG. ebenfalls verfehlt, weil, ganz abgesehen davon, daß weder der Tatbestand einer Benachteiligungsabsicht der früheren Grundstückseigentümerin, noch Kenntnis der Beklagten hiervon festgestellt sei, grundsätzlich eine Sondervorschrift auf einen ihr nicht unterstehenden Tatbestand nicht ausgedehnt werden dürfe.

Der Revision muß zugegeben werden, daß die Darlegungen des Berufungsrichters nicht frei von rechtlichen Bedenken sind. Zunächst kann die rechtsähnliche Anwendung des § 22 Abs. 3 AufwG., die das Berufungsgericht als Hilfsgrund verwendet, nicht gebilligt werden. Zwar trifft die Behauptung der Revision nicht zu, daß das Berufungsgericht das Vorliegen der Voraussetzungen für die Un-

sechtung, nämlich der Absicht der Benachteiligung bei der Voreigentümerin und der Kenntnis hiervon bei der Beklagten, in seinen Gründen nicht festgestellt habe. Die Feststellung ist vielmehr ausdrücklich erfolgt im Anschluß an die Ausführung, daß die formellen Voraussetzungen nach § 2 AufwG. hier nicht gefordert werden dürfen. Ob diese Feststellung zu Recht erfolgt war, bedarf nicht der Prüfung. Denn zutreffend ist es jedenfalls, wenn die Revision ausführt, daß sich eine rechtsähnliche Anwendung der durch bestimmte Fristen zeitlich eng begrenzten und dadurch zugleich als Sondervorschrift gekennzeichneten Vorschrift in § 22 Abs. 3 AufwG. rechtsgrundsätzlich verbietet. Wenn dort der besonderen, erleichterten Anfechtung nur die seit dem 1. Januar 1925 vorgenommenen Verfügungen des Eigentümers unterworfen sind, so ist es, weil dem erkennbaren Willen des Gesetzes zuwiderlaufend, ausgeschlossen, im Wege rechtsähnlicher Anwendung in den Kreis der anfechtbaren Verfügungen auch zeitlich weiter zurückliegende Vorgänge einzubeziehen. Daß es sich im Falle der unmittelbaren Anwendbarkeit des Gesetzes um eine sich gegen ein erst erwartetes Gesetz richtende Vereitelungsabsicht, hier dagegen um eine Benachteiligungsabsicht handelt, die ein schon geltendes Recht von der Anwendbarkeit ausschließen will, reicht um so weniger aus, das Hindernis zu überwinden, das die zeitliche Schranke des § 22 Abs. 3 AufwG. bildet, als das dem Aufwertungs-gesetz vorausgehende Recht der 3. Steuernotverordnung eine entsprechende Anfechtungsmöglichkeit nicht gewährt hatte.

Aber auch der Begründung, auf die das Verfassungsgericht in erster Linie seine Anerkennung des Mlaganspruchs auf Wieder- eintragung der Hypothek stützt, kann nicht beigepflichtet werden. In rechtlicher Beziehung geht das Verfassungsgericht zutreffend davon aus, daß der gute Glaube im Sinne des § 892 BGB., das heißt, auf den vorliegenden Fall angewendet, die Nichtkenntnis der Beklagten als Grundstückserwerberin vom Fortbestehen der Hypothek, grundsätzlich nicht schon dadurch ausgeschlossen wird, daß diese Nichtkenntnis auf Rechtsirrtum beruhte. Rechtliches Irren dem Kennen schlechthin gleichzustellen, hat die Rechtsprechung mit Recht abgelehnt, im Anschluß an die Abschwächung der vom I. Entwurf des BGB. beabsichtigten Regelung durch die 2. Kommission (vgl. darüber das Urteil des RG. vom 28. Februar 1906 V 365/05 bei Gruchot Bd. 50 S. 985). Tatsächlich geht aber das Be-

rufungsgericht davon aus, daß der Beklagten außer der Löschung im Grundbuch auch der Inhalt der Löschungsurkunde vom 30. Juni 1923 bekannt gewesen sei, und beurteilt diese Sachlage dahin, daß sich eine sichere Kenntnis der Beklagten von der Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht feststellen lasse, was zugunsten der Beklagten mit dem damaligen Stande der Rechtsprechung über das neue Rechtsgebilde des Vorbehalts noch besonders begründet wird. Es erachtet aber andererseits auch die Überzeugung der Beklagten von dem Nichtfortbestehen der gelöschten Hypothek keineswegs für gegeben, zieht vielmehr aus den besonderen Umständen der Falles, insbesondere aus der Persönlichkeit der Beklagten als rechtskundig beratener Aktiengesellschaft und wiederum der Klägerin als einer Hypothekenbank, die Folgerung, daß die Beklagte die Rechtslage als in hohem Maße zweifelhaft erkannt und mit drohenden dinglichen Aufwertungsansprüchen der Klägerin gerechnet habe. Bei solcher Gestaltung der Dinge erachtet das Berufungsgericht es als naheliegend und auch als sittliche Pflicht der Beklagten, vor dem Kaufabschluß sich mit der Klägerin über deren „recht erhebliche Ansprüche zu verständigen“. Habe sie dies absichtlich unterlassen, um durch den Eigentumswechsel die Rechtslage der Klägerin sogar zu erschweren, so folge aus ihrer damit verübten Arglist, daß sie mit ihrer Berufung auf Gutgläubigkeit nicht gehört werden könne, vielmehr so behandelt werden müsse, als ob sie die Unrichtigkeit des Grundbuchs gekannt habe.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen sich hiernach dahin zusammenfassen, daß die Beklagte über das Fortbestehen der klägerischen Hypothek zwar nicht bestimmt schledtgläubig, aber auch keineswegs bestimmt gutgläubig, vielmehr in erheblichem Zweifel gewesen sei und mit dinglichen Aufwertungsansprüchen der Klägerin, auch mit deren Erschwerung durch den Eigentumswechsel, gerechnet habe. Wenn das Gericht daraus zwar keine rechtliche, aber eine sittliche Pflicht der Beklagten entnimmt, sich vor dem Kaufe des Grundstücks mit der Klägerin über deren Ansprüche zu verständigen, so liegt darin eine rechtsirrtümliche Überspannung dessen, was dem Käufer eines Grundstücks, der ein unbelastetes Grundbuchblatt vor sich hat, selbst in den Zeiten der durch den Verfall der deutschen Währung hervorgerufenen Rechtsunsicherheit zugemutet werden durfte. Was das Berufungsgericht unter der „Verständigung“ versteht, sagt es nicht näher. Der Revision wird aber nicht wider-

sprochen werden können, wenn sie in dieser Verständigungspflicht nichts anderes als die Verpflichtung zu mehr oder minder weitgehender ausdrücklicher Anerkennung der gegnerischen Ansprüche erblicken will. Zweifelhafte Ansprüche eines im Grundbuche nicht mehr eingetragenen Hypothekengläubigers vor dem Erwerbe des Grundstücks in der oder jener Weise anzuerkennen, kann aber niemand für verpflichtet erachtet werden. Auch das Bewußtsein der Möglichkeit, einem anderen durch den Erwerb des Grundstücks Rechtsnachteile zuzufügen, genügt, wie Boesebeck in seiner Fußnote zum Abdruck des Berufungsurteils JW. 1926 S. 2215 zutreffend ausführt, für sich allein nicht, um den öffentlichen Glauben des Grundbuchs unter dem Gesichtspunkt außer Wirksamkeit zu setzen, daß Berufung darauf arglistig sei; denn die Rechtsordnung verbietet es grundsätzlich nicht, Maßnahmen zum eigenen Vorteil zu treffen, auf die Gefahr hin, daß andere dadurch Nachteile erleiden. Erst wenn dieses, vom Falle des § 226 BGB. abgesehen, in einer Weise geschieht, die gegen die guten Sitten verstößt, erwächst daraus die Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB., die auch im Wege der Gegeneinrede gegen die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geltend gemacht werden kann (Komm. v. RW. § 826 BGB. Anm. 6). Dem Ergebnis, zu dem der Berufungsrichter gelangt ist, könnte hiernach nur zugestimmt werden, wenn er entweder das Vorliegen eines erheblichen, d. h. in den Tatsachen Rechtfertigung findenden Rechtsirrtums verneint oder aber zu Lasten der Beklagten eine bewußte Benützung bestehender subjektiver Rechtsunsicherheit solcher Art festgestellt hätte, daß in der von ihr vorsätzlich herbeigeführten Schädigung der Klägerin eine Verletzung der guten Sitten erblickt werden müßte. Nach beiden Richtungen reichen aber die bisherigen, zum Teile widerspruchsvollen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht aus.

Ohne die im zweiten Rechtsgang teils wiederholten, teils erweiterten Beweisangebote zu erschöpfen, hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung lediglich die Kenntnis der Beklagten vom Inhalte der Löschungsbewilligung der Klägerin vom 30. Juni 1923 zugrunde gelegt. Von dieser Löschungsurkunde sagt es aber selbst, daß sich daraus eine sichere Erkenntnis des in ihr ausgesprochenen dinglichen Vorbehalts schon deshalb nicht entnehmen lasse, weil „die eigenartige, auf der erst drei Monate zuvor in Kraft ge-

tretenen 3. Steuernotverordnung beruhende, rechtliche Erheblichkeit eines ursprünglich bedeutungslos gewordenen Vorbehalts in ihrer Auswirkung damals noch in keiner Weise geklärt" gewesen sei. Das Urteil erkennt also hier, wie im weiteren Verlauf seiner Darlegungen, das Bestehen von begründeten rechtlichen Zweifeln der Beklagten über das Vorliegen eines dinglich wirkamen Vorbehalts jedenfalls als möglich an. Wenn es dann hinzufügt, es habe sich damals „noch gar nicht absehen lassen, wie sich die Rechtsprechung zu diesem neuen, in mancher Hinsicht wenig glücklichen und unklaren Rechtsgebilde des Vorbehalts stellen würde“, andererseits aber ausführt, es sei schon „damals damit zu rechnen gewesen, daß der Begriff des Vorbehalts ziemlich weit aufgefaßt werden würde“, so enthalten diese Sätze einen offensibaren Widerspruch, denn es kann nicht wohl etwas, womit man rechnen muß, als gar nicht absehbar bezeichnet werden. Rechtsirrtümlich ist ferner die Bedeutung, welche das Berufungsgericht dem subjektiven Standpunkt der Klägerin, den von ihr „drohenden“ Ansprüchen, für die Entschliesung der Beklagten beimißt. Erhobene Ansprüche der Klägerin hätten für die Feststellung, ob sie einen Vorbehalt gemacht habe, erheblich sein können; künftige Ansprüche von ihrer Seite konnten aber für die Beklagte nur insofern von Bedeutung sein, als diese sie bei Beurteilung der objektiven Rechtslage für gerechtfertigt erkannte. Im Zusammenhang damit steht ein weiteres Bedenken, das sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts insofern ergibt, als das Gewicht verkannt sein könnte, das für die Beklagte die Entscheidung des Grundbuchamts über Löschung oder Nichtlöschung der Hypothek auf Grund der vorgelegten Urkunde gewinnen mußte (vgl. dazu Jacusiel *JRdch.* 1927 S. 278). War die Beklagte, wovon das Berufungsgericht ausgeht, in subjektiv berechtigtem Zweifel über das Vorliegen eines dinglich wirkenden Vorbehalts, so hätte es besonderer Begründung bedurft, um der demnächst erfolgenden Löschung Einfluß in der Richtung einer Bestärkung des Rechtsirrtums der Beklagten abzusprechen. Als rechtlich bedenklich muß schließlich auch die Würdigung erachtet werden, die das Berufungsgericht der oben erwähnten Erklärung vom 15. Mai 1924 zuteil werden läßt. Wenn dort im Eingang von einer noch bestehenden gewissen Unklarheit bezüglich der bereits gelöschten Hypothek der Klägerin gesprochen wird, so ist aus dem Gebrauche des Wortes „Hypothek“, weil damit auch die hypothekarisch gesicherte

Forderung bezeichnet wird, Entscheidendes nicht zu entnehmen. Die folgenden Sätze stellen aber außer Zweifel, daß Gegenstand der Erklärung nur etwaige persönliche Aufwertungsansprüche der Klägerin waren.

Das Verhalten der Beklagten könnte wesentlich anders beurteilt werden, wenn weitere Erhebungen ihre Kenntnis des Briefwechsels vom April/Mai 1923 zwischen der Klägerin und der Union-Baugesellschaft, namentlich des Begleitschreibens vom 7. Juli 1923 klarstellen würden, womit die Klägerin der Voreigentümerin die Löschungsurkunde übersandte. Es ist nicht ausgeschlossen, daß sich damit zugleich Anhalt für die Feststellung ihres Bewußtseins davon ergäbe, daß dem Grundbuchamt mit der Löschungsurkunde über die ausgesprochenen Vorbehalte der Klägerin nur ein sehr unvollständiger Tatbestand unterbreitet worden war. Für die Beurteilung der Frage, ob sich die Beklagte in dem nach § 892 Abs. 2 BGB. maßgebenden Zeitpunkt in einem sie schützenden Rechtsirrtum befand, würde sich daraus sowohl in Ansehung dessen, was sie bis zur Löschung der Hypothek erfahren hatte, wie für die Beeinflussung ihrer Erkenntnis der Rechtslage durch die Löschung, eine durchaus veränderte tatsächliche Grundlage ergeben.

Daneben wird das Berufungsgericht die Sachlage unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB. zu würdigen haben. Auch in dieser Beziehung könnte die erwähnte weitere tatsächliche Aufklärung erheblich sein. Denn eine gegen die guten Sitten verstößende vorsätzliche Schädigung der Klägerin, welche die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs schlagen würde, könnte namentlich dann angenommen werden, wenn sich feststellen ließe, daß die Beklagte in voller Kenntnis der Erklärungen der Klägerin, sei es auch immer noch in rechtllichem Zweifel über das Fortbestehen der Hypothek, die Löschung durch ein, wie sie wußte, mangelhaft unterrichtetes Grundbuchamt abgewartet oder sogar gefördert hätte, ehe sie zum Erwerb des Grundstücks schritt, um sich demnächst auf die Löschung zu berufen.